

DIE BEBAUUNG IM AUSSENBEREICH

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

1973

vorgelegt von

Franz-Johann Becker
aus Kleve

1974

DIE BEBAUUNG IM AUSSENBEREICH

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Franz-Johann Becker

aus Kleve

DIE BEBAUUNG IM AUSSERREICH

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Hoppe
Dekan: Prof. Dr. Kollhosser
Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1973

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	VI - X
Quellen- und Literaturverzeichnis	XI - XVIII
Einleitung	1
A. Die Entwicklung der Baufreiheit	3
I. Das Baurecht des Mittelalters	6
1. Baugenehmigung	7
2. Baupflicht	11
3. Bauverbot	14
II. Das Baurecht des Absolutismus	17
III. Das Baurecht des Liberalismus	21
1. Der Grundsatz der Baufreiheit	21
2. Die Überwindung der absoluten Baufreiheit	23
2.1. Landesgesetzgebung	23
a) Hamburg	23
b) Baden	25
c) Preußen	27
d) Württemberg	32
e) Hessen	33
f) Sachsen	33
2.2. Reichsgesetzgebung bis 1933	34
2.3. Reichsgesetzgebung zwischen 1933 und 1945	36
IV. Die Fortführung der Rechtsentwicklung in § 35 BBauG	41
V. § 35 BBauG und die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG	43

	Seite
B. Die Regelung des § 35 BBauG	47
I. Der Begriff des Vorhabens	48
II. Der Begriff des Außenbereichs	52
1. Die Abgrenzung des Außenbereichs nach der vorhandenen Planung	53
2. Die Abgrenzung des Außenbereichs nach der vorhandenen Bebauung	54
2.1. Der Begriff des Bebauungszusammenhangs	55
2.2. Der Begriff des Ortsteils	56
2.3. Die Grenzen des im Zusammenhang bebauten Ortsteils	57
3. Sachlicher Anwendungsbereich des § 35 BBauG	60
III. Die privilegierten Vorhaben	64
1. Vorhaben, die einem land- oder forst- wirtschaftlichen Betrieb dienen	64
1.1. Der land- oder forstwirtschaftliche Betrieb	64
a) Der Begriff der Landwirtschaft	64
b) Der Begriff der Forstwirtschaft	68
c) Der Begriff des Betriebes	69
aa) Die Anforderungen an die Betriebsgröße	69
bb) Die Anforderungen an die Betriebsintensität	70
cc) Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bauwerbers	71
1.2. Die dienende Funktion des Vorhabens	73
1.3. Das Verhältnis von Vorhaben und Betriebsfläche	75
2. Die einer Landarbeiterstelle dienenden Vorhaben	75

3. Vorhaben, die der Daseinsvorsorge oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dienen	77
3.1. Vorhaben der Daseinsvorsorge	77
3.2. Vorhaben eines ortsgebundenen gewerblichen Betriebes	78
a) Der Begriff des gewerblichen Betriebes	78
b) Der Begriff der Ortsgebundenheit	80
c) Die Einordnung von Erweiterungsbauten nicht ortsgebundener Betriebe	80
3.3. Die dienende Funktion des Vorhabens	81
4. Sonstige privilegierte Vorhaben	82
4.1. Das Verhältnis der Alternativen	82
4.2. Die Auslegung der Vorschrift	82
a) "n u r im Außenbereich"	83
b) "wegen"	83
c) Auslegung im Rahmen des Abs. 1	84
4.3. Die Anwendung auf Einzelfälle	85
a) Störende Vorhaben	85
b) Vorhaben der Bodennutzung	86
aa) Jagdhütten	86
bb) Fasanerien	87
cc) Fischerhütten	87
dd) Bienenhäuser	88
4.4. Vorhaben mit Erholungsfunktion	88
IV. Entprivilegierung	90
V. Sonstige Vorhaben	94
VI. Die Sicherung der ausreichenden Erschließung	98
1. Der Begriff der Erschließung	100
2. Umfang der Erschließungsanlagen	102
3. Sicherung der Erschließung	106

	Seite
VII. Die öffentlichen Belange	107
1. Rechtserhebliche Planungen	108
1.1. Bebauungsplan	108
1.2. Flächennutzungsplan	110
a) Darstellung der herrschenden Ansicht	110
b) Bedenken gegen die herrschende Ansicht	113
1.3. Überörtliche Planungen	115
a) Ziele der Raumordnung und Landes- planung	115
b) Fachplanungen	116
1.4. Planungsabsichten	118
2. Die "bestandsbezogenen" Belange des Abs. 3	120
2.1. Unwirtschaftliche Aufwendungen	120
a) Die im Rahmen des Abs. 3 relevanten Aufwendungen	121
b) Die Unwirtschaftlichkeit der Aufwendungen	124
c) Die notwendige Beziehung der Außenbereichslage	124
d) Die Übernahme der Kosten durch den Bauwerber	125
2.2. Gefährdung der Wasserwirtschaft	128
2.3. Verunstaltung des Ortsbildes	130
2.4. Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft	131
2.5. Entstehung einer Splittersiedlung	134
3. Sonstige öffentliche Belange	138
4. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur	141
VIII. Das Abwägungsgebot	142
IX. Die nachbarschützende Funktion des § 35 BBauG	144
Schlußbemerkung	148

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	= anderer Ansicht
aaO	= am angegebenen Ort
AbgH-Drs.	= Sammlung der Drucksachen des Preußischen Hauses der Abgeordneten
ABl.	= Amtsblatt
Abs.	= Absatz
Abt(h).	= Abteilung
aE	= am Ende
Anm.	= Anmerkung
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
Bad.-Württ.	= Baden-Württemberg
BauO	= Bauordnung
BauR	= Baurecht
Bay RQ	= Bayerische Rechtsquellen
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	= Der Betriebs-Berater
BBauBl.	= Bundesbaublatt
Bd.	= Band
Berl.	= Berlin
Beschl.	= Beschluß
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlGBW	= Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BR-Drs.	= Verhandlungen des Bundesrates, Drucksachen
BRS	= Baurechtssammlung (Thiel/Gelzer), bis Bd. 14 zitiert nach Band und Seite
BT-Drs.	= Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Drucksachen
Buchholz	= Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hg. v. Buchholz

Buchst.	= Buchstabe
BuG	= Bauamt und Gemeindebau
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	= beziehungsweise
Cap.	= Kapitel
Codex	= Codes diplomaticus Moenofrancofurtanus
Corpus	= Corpus constitutionum Marchicarum
d.h.	= das heißt
Diss.	= Dissertation
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRA	= Deutsche Rechtsaltertümer
DStB	= Der Städtebund
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DWW	= Deutsche Wohnungswirtschaft
E-Z-B	= Ernst-Zinkahn-Bielenberg
Einl.	= Einleitung
EPlaR	= Entscheidungen zum Planungsrecht (Bonath)
ESVGH	= Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
f.	= folgende (Seite)
ff.	= folgende (Seiten)
GBI.	= Gesetzblatt
GK	= Gemeinde-Kurier
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl. S. 1)
GQ Wien	= Geschichtsquellen der Stadt Wien
GS	= Gesetzssammlung
GT	= Der Gemeindetag
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
GV NW	= Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen

GW	= Gemeinnütziges Wohnungswesen
h.M.	= herrschende Meinung
Hess.	= Hessen
HessVGH	= Hessischer Verwaltungsgerichtshof
hg.	= herausgegeben
i. d. F.	= in der Fassung
i. S.	= im Sinne
i. V. m.	= in Verbindung mit
Jh.	= Jahrhundert
JuS	= Juristische Schulung
KStZ	= Kommunale Steuer-Zeitschrift
L-R-E-F	= Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler (-Neumann)
LBO	= Landesbauordnung
LT NW-Drs.	= Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksachen
m.E.	= meines Erachtens
m.w.Nachw.	= mit weiteren Nachweisen
MGH	= Monumenta Germaniae historica
mhd.	= mittelhochdeutsch
Münchner StR	= Das Stadtrecht von München
n.v.	= nicht veröffentlicht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
Nürnberg PO	= Nürnberger Polizeiordnungen
NW	= Nordrhein-Westfalen
OSTr	= Oberrheinische Stadtrechte
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungen der Oberverwaltungs- gerichte für das Land Nordrhein-West- falen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
Pr.	= Preußen
PrLT-Drs.	= Verhandlungen des Preußischen Landtags, Sammlung der Drucksachen
PrMinBl.	= Ministerial-Blatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich Preußischen Staaten

PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl.	= Preußisches Verwaltungsblatt, zitiert nach Band und Seite
QNPRG	= Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte
RArbBl.	= Reichsarbeitsblatt
RdL	= Recht der Landwirtschaft
Rdnr.	= Randnummer
RegBl.	= Regierungsblatt
RegE	= Regierungs-Entwurf
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
Rhld.-Pf.	= Rheinland-Pfalz
RT-Drs.	= Verhandlungen des Deutschen Reichstags, Sammlung sämtlicher Drucksachen
s.	= siehe
S.	= Satz oder Seite
Saarl.	= Saarland
Sch.-H.	= Schleswig-Holstein
SchlHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Schweiz RQ	= Sammlung schweizerischer Rechtsquellen
SKV	= Staats- und Kommunalverwaltung
sog.	= sogenannt
Sp.	= Spalte
StR	= Stadtrecht
st. Rspr.	= ständige Rechtsprechung
Tit.	= Titel
Tz	= Textziffer
u.a.	= unter anderem, unter anderen
UKB	= Urkundenbuch
Urt.	= Urteil
v.	= vom, von
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv
VerwPraxis	= Die Verwaltungspraxis
VerwRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	= Verwaltungsgericht

VGH	= Verwaltungsgerichtshof
vgl.	= vergleiche
Vorb.	= Vorbemerkung
Württ GQ	= Württembergische Geschichtsquellen
WV	= Die Verfassung des deutschen Reiches (Weimarer Verfassung) vom 11.8.1919 (RGBl. S. 1383)
z.B.	= zum Beispiel
ZBlBau.	= Zentralblatt für die Bauverwaltung

Quellen- und Literaturverzeichnis

I. Quellen und Quellensammlungen

Bayerische Rechtsquellen, 1. und 2. Bd., München 1933/34

Bodmann, Franz Joseph, Rheingauische Altertümer,
1. Abth., Mainz 1918

Codex diplomaticus Moenofrancofurtanus (Urkundenbuch der
Reichsstadt Frankfurt), hg. v. Johann Friedrich
Boehmer, 1. Theil, Frankfurt/M. 1836

Corpus constitutionum Marchicarum, colligiret und ans Licht
gegeben von Christian Otto Mylius, 6 Theile, Berlin
und Halle 1737 - 1756

Fürstenbergisches Urkundenbuch, 7. Bd., Tübingen 1891

Geschichtsquellen der Stadt Wien, hg. v. Karl Weiss,
1. Abt., 1. Bd., Wien 1877

Grimm, Jakob, Deutsche Rechtsaltertümer, 2. Bd., 4. Aufl.,
Leipzig 1922

- , Weisthümer, 4. Theil, Göttingen 1863

Die Gesetze des Merowingerreiches, hg. v. Karl August
Eckhardt, Weimar 1935

Das Landrecht des Sachsenspiegels, hg. v. Karl August
Eckhardt, Göttingen 1955

Lex Salica, hg. v. Karl August Eckhardt, Weimar 1953

Monumenta Germaniae historica, Constitutiones, Tomus III,
Hannover 1896

Niesert, Joseph, Münstersche Urkundensammlung, 3. Bd.,
Coesfeld 1829

Novellae legis Salicae, in: Die Gesetze des Merowinger-
reiches

Nürnberger Polizeiverordnungen aus dem 13. bis 15. Jahr-
hundert, hg. v. Joseph Baader, Stuttgart 1861

Oberrheinische Stadtrechte, 1. und 3. Abt., Heidelberg
1895 - 1922

Pactus legis Salicae, in: Die Gesetze des Merowinger-
reiches

Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands,
begründet v. Franz Beyerle u.a., 1. Bd., 1. Halbbd.,
Weimar 1936

- Reyscher, A.L., Sammlung der württembergischen Gesetze,
12. und 13. Bd., Tübingen 1841
- Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, II. Abt., 1. Teil
1. Bd., und XVI. Abt., 1. Teil 4. Bd., 2. Teil 1. Bd.,
Aarau 1902 - 1923
- Schwabenspiegel (Kurzform), hg. v. Karl August Eckhardt,
Göttingen 1960/61
- Das Stadtrecht von München nach bisher ungedruckten Hand-
schriften mit Rücksicht auf die noch geltenden
Rechtssätze und Rechtsinstitute, hg. v. Franz Auer,
München 1840
- Der Stadt Franckenfurt am Mayn erneuerte Reformation, 1578
- Tacitus, Publius Cornelius, Germania, hg. v. Eugen Fehrle,
3. Aufl., München und Berlin 1939
- Urkundenbuch der Stadt Basel, 4. Bd., Basel 1899
- Urkundenbuch der Stadt Straßburg, 1. Abt., 1., 3., 4. (2.
Hälfte) und 7. Bd., Straßburg 1879 - 1900
- Veröffentlichungen der historischen Kommission der Provinz
Westfalen, hg. v. Otto Hellinghaus u.a., 1. und
3. Teil, 1. Bd., Münster 1898 - 1907
- Württembergische Geschichtsquellen, hg. v. Dietrich Schäfer
u.a., 7., 8., 15. und 18. Bd., Stuttgart 1894 - 1914

II. Literatur

- Ackermann, Rüdiger, Zur Problematik des § 35 Abs. 2 BBauG,
DÖV 1964, 721
- Asam, Manfred, Kommunale Folgelasten und ihre Abwälzung
durch Vertrag, BayVBl. 1967, 186
- Bartlsperger, Richard, Das Dilemma des baulichen Nachbar-
rechts, VerwArch. 1969, 35
- , Subjektives öffentliches Recht und störungspräventive
Baunachbarklage, DVBl. 1971, 723
- Baumanns, Lothar, Bodenrechtliche Beurteilung der Außen-
bereichsvorhaben, BlGEW 1969, 166
- Bielenberg, Walter, Die Rechtsnatur der städtebaulichen
Pläne, DVBl. 1960, 542
- , Abwälzung der Folge- und Nachfolgelasten bei
Erschließungen, DVBl. 1967, 255

Böhm, Otto, Nachbarschutz bei Zulassung von Vorhaben nach § 35 BBauG?, DVBl. 1968, 10

- , Baudispens- und Sicherungsverträge nach dem geltenden Bau- und Planungsrecht, GT 1969, 193

v. Campenhausen, Axel, Die Kopplung von Verwaltungsakten mit Gegenleistungen im Vertragswege im Bau- und Bauordnungsrecht, DÖV 1967, 662

Clasen, Heinrich, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Baurecht, BuG 1959, 55

- , Wesen und Voraussetzungen des Baudispensvertrages, BuG 1962, 297

Degmair, Hans-Alfred, Nachfolgelasten bei neuen Wohngebieten, KStZ 1965, 169

Dyong, Hartmut, Eine Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 35 BBauG, BBauBl. 1965, 355; 1968, 69

Eberstadt, Rudolf, Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage, 4. Aufl., Jena 1920

Egerer, Jürgen, Planbefolungsanspruch im Außenbereich, BayVBl. 1972, 410

Ernst, Werner, Zur Geschichte des städtischen Bau- und Bodenrechts, BBauBl. 1953, 206

- , Fortentwicklung des Planungsrechts, DStB 1971, 277
- , Die Erschließung im System des Baurechts, veröffentlicht als Manuskript durch das Institut für Städtebau Berlin, 1970
- , und Friede, Paul, Kommentar zum Aufbaugesetz von Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl., Düsseldorf 1958

Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Bundesbaugesetz (Loseblattkommentar), München 1970 ff.

Evers, Hans-Ulrich, Die Nachbarklage im Baurecht, JuS 1962, 87

- , Die nachträgliche Änderung der Benutzung baulicher Anlagen, DVBl. 1967, 249
- , Die Regelung der "sonstigen Nutzung" durch Bebauungsplan, DVBl. 1968, 1

Fickert, Hans-Carl, Zulässigkeit von Bauvorhaben, 2. Aufl., Köln 1968

- Fischer, Klaus, Die öffentlich-rechtliche Nachbarklage,
Diss. Köln 1965
- Flad, Otto, Das badische Ortsstraßengesetz vom 15. Oktober 1908, Karlsruhe 1909
- Forsthoff, Ernst, Die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Baurechts, "Weinheimer Gutachten" Teil V, S. 78
- Frohberg, Günther, Bauen im Außenbereich, RdL 1967, 89
- Gädtker, Horst, Kommentar zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 31. Aufl., Düsseldorf 1970
- Gässler, Hans, Das Bauen im Außenbereich aus wasserwirtschaftlicher Sicht, VerwPraxis 1970, 39
- Gaisbauer, Georg, Jagdhütten und Jagdstände im Außenbereich, DStB 1972, 305
- , Zur Errichtung von Fischerhütten im Außenbereich, Agrarrecht 1973, 76
- Gehrman, Werner, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zum Nachbarschutz, GW 1969, 339
- Gelzer, Konrad, Bauplanungsrecht, 2. Aufl., Köln 1972
- , Die Nachbarklage, BBauBl. 1966, 254
 - , Die baurechtlichen Probleme bei der Strukturveränderung des Außenbereichs und bei der Aufgabe von Betrieben der Landwirtschaft, BauR 1970, 207
- Gieseke, Paul, und Wiedemann, Werner, Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl., München 1971
- Gönnenwein, Otto, Die Anfänge des kommunalen Baurechts, Kunst und Recht, Festgabe für Hans Fehr, Karlsruhe 1948
- Groschupf, Otto, Rechtsprechung zum Bundesbaugesetz, BB 1968, Beilage 8
- Haarmann, Heinz Hugo, Crombach, Egon, und Rostek, Holger, Art. 14 GG und die Änderung der Nutzung landwirtschaftlicher Gebäude im Außenbereich, DVBl. 1972, 211
- Haase, Günther, Landesbauordnungen und Musterbauordnung, Hamburg 1968
- Härchen, Claus-Dieter, Im Zusammenhang bebaute Ortsteile - Abgrenzungsfragen zu § 34 BBauG, BuG 1968, 29

- Hedemann, Justus Wilhelm, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Zweiter Teil: Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, 1. Hälfte: Das materielle Bodenrecht, Berlin 1930
- Hegemann, Werner, Der Städtebau nach den Ergebnissen der allgemeinen Städtebau-Ausstellung in Berlin, 1. und 2. Teil, Berlin 1911/13
- , Das steinerne Berlin, Berlin 1930
- Heiligenthal, Roman, Städtebaurecht und Städtebau, 1. Bd., Berlin 1929
- Heitzer, Sebastian, und Oestreicher, Ernst, Kommentar zum Bundesbaugesetz, 4. Aufl., Berlin 1970
- Heymann, Oskar, "Landwirtschaftlicher Betrieb" im Sinne der Baugesetze, BayVBl. 1969, 163
- Hoppe, Werner, Bauleitplanung und Eigentumsgarantie, DVBl. 1964, 165
- , Nachbarklage - Plangewährleistungsanspruch - Planbefolgungsanspruch, DVBl. 1969, 246
 - , Funktion und Bedeutung des prägenden und lenkenden Einflusses der "vorhandenen Bebauung" in § 34 BBauG, BauR 1973, 79
- Johlen, Heribert, Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Aufschüttungen und Abgrabungen im Bereich eines künftigen Bebauungsplanes, SKV 1973, 108
- Jung, Hans, Das Bauen im Außenbereich, NJW 1962, 617
- , Die Abwälzung von Folgekosten durch Erschließungsverträge, BuG 1967, 85
- Kabel, Erich, Baufreiheit und Raumordnung, Ravensburg 1949
- Kemnade, Gerhard, Der Rechtsschutz des Nachbarn im Baurecht, Göttingen 1965
- Kieburg, Hans-Peter, Bauen im Außenbereich, Diss. Hamburg 1968
- Klein, -, Kies- und Sandgruben, BayVBl. 1961, 210
- Klein, Hans H., Einschränkung von Grundrechten durch Ermessensentscheidungen, DOV 1964, 658
- Körner, Gerhard, Das Bauen im Außenbereich, NJW 1965, 516
- Küchenhoff, Günther, Das Wesen des Baurechts, Wissenschaftliche Untersuchungen und Vorträge, Deutsches Volksheimstättenwerk, Folge 7, Bielefeld 1953
- Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler (-Neumann), Gewerbeordnung (Loseblattkommentar), 12. Aufl., München 1964

- Mang, Johann, Raumordnung und Landesplanung, ihre Auswirkung auf Einzelvorhaben, BayVBl. 1967, 365
- Martens, Uwe, Die Rechtswirkungen des Flächennutzungsplans, Diss. Hamburg 1969
- Meisner-Stern-Hodes, Bundesnachbarrecht, 4. Aufl., Berlin 1964
- Meyer, Klaus, Die Zulässigkeit von Bauvorhaben während der Planaufstellung, DÖV 1964, 376
- , Die neueste Entwicklung des Nachbarschutzes im öffentlichen Baurecht, DWV 1968, 122
- Moser-Nef, Carl, Die freie Reichsstadt und Republik Sankt Gallen, 2. Bd., Zürich 1931
- Oestreicher, Ernst, Die Rechtsgrundlagen der Erschließungskosten und der Nachfolgelasten, GK 1969, 4
- Otto, Franz, Bestandsschutz für Erweiterungen von Betrieben im Außenbereich, SKV 1972, 105
- Peters, Hans, Der Dritte im Baurecht, DÖV 1968, 547
- , Probleme der Außenbereichsbebauung in Schleswig-Holstein, SchlHA 1972, 35
- Petersen, M., Ansiedlungsgesetz, Berlin 1905
- Pirson, Dietrich, Das Baurecht des fürstlichen Absolutismus im hohenzollernschen Franken, Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Bd. 19
- Pohl, Werner und Kerstan, Uwe, Rechtsprechungsübersicht zur Baugenehmigung im Außenbereich, 2. erweiterte Aufl., Bonn 1969
- Redding, Günter, Die Entwicklung der Baufreiheit in Hamburg, Diss. Hamburg 1950
- Redeker, Konrad, Von der Nachbarklage zum Planbefolgungsanspruch, DVBl. 1968, 7
- Rehkopp, A., Eigentumsbindung und Baufreiheit, ZBlBau. 1937, 474
- Reinartz, H., Die Rechte der Gemeinden aus §§ 11 und 12 des Fluchtliniengesetzes vom 2.7.1875, PrVBl. 18, 393
- Richter, J.H. Walter, Zum Begriff des im Zusammenhang bebauten Ortsteils nach dem BBauG, DÖV 1964, 440
- Röskau, Michael, Die Abwälzung von Folgekosten im Spiegel der Rechtsprechung, KStZ 1969, 192

- Sannig, Günther, Die Nachbarklage im Baurecht nach der neuesten Rechtsprechung des BVerwG, SKV 1969, 255
- Schrödter, Hans, Bundesbaugesetz, 3. Aufl., München 1973
- Schütz, Walter und Froberg, Günther, Kommentar zum Bundesbaugesetz, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970
- Schultzenstein, -, Zu den §§ 12 und 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2.7.1875, PrVBl. 30, 702, 726
- Schulze, Elmar, Baudispensverträge, Diss. Münster 1964
- Sendler, Horst, Zulässigkeit von Bauvorhaben, BBauBl. 1968, 12, 64
- , Der Nachbarschutz im Städtebaurecht, BauR 1970, 4, 74
- Simon, Alfons, Rechte des Dritten im BauR, BayVBl. 1967, 227
- Steffens, Heinz, Bauvorhaben im Außenbereich, 2. Aufl., Göttingen 1963
- Stephani, K.G., Der älteste deutsche Wohnbau und seine Einrichtung, I. und II. Bd., Leipzig 1902/03
- Stich, Rudolf, Wochenendhäuser und Wochenendhausgebiete, BlGBW 1963, 289
- , Bauen im Außenbereich und Eigentumsgarantie, BB 1965, 107
- , Bindungswirkung und Aussagekraft des Flächennutzungsplans, BlGBW 1968, 141
- , Aussagekraft von Flächennutzungsplänen, Zur Bedeutung der Flächennutzungspläne für Bauvorhaben im Außenbereich, Staats-Zeitung (Staatsanzeiger für Rhld.-Pf.) 1968, Nr. 1 S. 7
- , Die Planstufen der Orts-, Regional- und Landesplanung, DVBl. 1973, 589
- , Der Außenbereich im Rechtssystem des Bundesbaugesetzes, Festschrift zum 300. Lehrgang des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen des Deutschen Volksheimstättenwerkes (Arbeitstitel: Städtebau- und Wohnungsrecht), Köln 1974
- v. Strauß und Torney, Hugo, und Saß, Carl, Straßen- und Baufluchtengesetz, unveränderter Neudruck der 7. Aufl. 1934, Berlin 1957
- Strunz, L., Die Baufreiheit und ihre Schranken, SKV 1957, 207, 229
- Tiltag, Joachim, Die Baunachbarklage im öffentlichen Recht, Diss. Mainz 1966

Wackernagel, Rudolf, Geschichte der Stadt Basel, 2. Bd.
1. Teil, Basel 1911

"Weinheimer Gutachten", Gutachten über die Erfordernisse
der Bau- und Bodengesetzgebung, Schriftenreihe des
Bundesministers für Wohnungsbau, Heft 1

Werner, Fritz, Das Problem der Kodifikation des Baurechts,
DVBl. 1952, 261

- , Die Zuständigkeit des Bundes für ein Bundesbaugesetz,
DVBl. 1954, 481

Westermann, Harry, Das Baurecht im Rechtssystem, BBauBl.
1952, 137

- , Die Befugnis zum Bauen nach der Rechtsprechung und
nach dem Bundesbaugesetz als Frage der Inhaltsbestim-
mung des Grundeigentums im Rahmen von Art. 14 GG,
Festschrift für Nipperdey, I. Bd., S. 765, München
und Berlin 1965

Weyreuther, Felix, Der rechtliche Zusammenhang von Erschlie-
ßung, Erschließungssicherung und Erschließungsbeitrag,
DVBl. 1970, 3

- , Bundes- und Landesbaurecht, BauR 1972, 1

Wilhelm, Bernhard, Der ortsgebundene gewerbliche Betrieb
i.S. des § 35 BBauG, DÖV 1964, 541

Willeke, Hansgerd, Die bauplanungsrechtliche Beurteilung
von Lager-, Abstell- und Campingplätzen, Mülldepo-
nien und Kiesgruben, BauR 1972, 342

- , Zur Definition der baulichen Anlage i.S. des Planungs-
rechts, BauR 1973, 349

Willigmann, Klaus, Koppelung von Verwaltungsakten mit wirt-
schaftlichen Gegenleistungen, DVBl. 1963, 229

Wissenschaftliche Untersuchungen und Vorträge, Deutsches
Volksheimstättenwerk,
Folge 7: s. Küchenhoff;
Folge 8: Grundeigentum und bauliche Ordnung in der
preußischen Gesetzgebung, Köln 1955;
Folge 12: Die Sozialgebundenheit des Eigentums in
Rechtsprechung, Rechtslehre und Gesetz-
gebung zum Bau- und Bodenrecht, Köln 1958

Ziegler, Jürgen, Planungen als öffentlicher Belang i.S.
von § 35 Abs. 2 BBauG, BuG 1971, 60

- , Wohnbebauung und störende Betriebe, BauR 1973, 129,
224

Zinkahn, Willy, Zur Anwendung des § 3 der Bauregelungs-
verordnung, BlGBW 1956, 1

Einleitung

Steigender Wohlstand und kürzere Arbeitszeiten haben in weiten Kreisen der Bevölkerung das Bedürfnis geweckt, in landschaftlich reizvoller Gegend und möglichst abseits von jeder Bebauung einen zweiten Wohnsitz oder ein Wochenendhaus zu errichten. Der Trend, "im Grünen" zu bauen, wird verstärkt durch relativ geringe Bodenpreise auf dem Lande.

Darüber hinaus führt die zunehmende Bedeutung der Freizeit zur Errichtung sog. Freizeitparks, in denen unter Einbeziehung einer weitläufigen Erholungslandschaft die verschiedensten Möglichkeiten zur aktiven Freizeitbeschäftigung geboten werden¹; hierzu sind bauliche Einrichtungen erforderlich.

Schließlich wird von seiten der Landwirtschaft gefordert, den sog. nachgeborenen Kindern der Hofeigentümer die bauliche Nutzung der in Hofnähe gelegenen Grundstücke zu gestatten und sie nicht auf - wesentlich teureres - Land im Baugebiet zu verweisen.

Die Zulässigkeit derartiger Bauvorhaben richtet sich nach § 35 Bundesbaugesetz (BBauG)². Da diese Vorschrift den Außenbereich aber grundsätzlich in seinem landwirtschaftlichen Charakter erhalten und vor wesensfremder Bebauung schützen soll³, werden entsprechende Baugesuche häufig abgelehnt. Dies stößt bei den Betroffenen weitgehend auf Unverständnis, und sie berufen sich auf den "alten Rechtsgrundsatz der Baufreiheit" und die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.

1 So beschloß 1967 der Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk, gemeinsam mit seinen Mitgliedsstädten 5 Freizeitparks unter der Bezeichnung "Revierpark" anzulegen. Der Revierpark Gysenberg im Grenzraum der Städte Bochum und Herne und der Revierpark Nienhausen zwischen Essen und Gelsenkirchen wurden inzwischen fertiggestellt.

2 vom 23.6.1960 (BGBl. I S. 341)

3 vgl. BT-Drs. III/336, S. 72

Soweit Baufreiheit nach dieser Auffassung - im Wege reiner Wortinterpretation - als Möglichkeit des von allen Beschränkungen freien Bauens auf einem Grundstück verstanden wird, kann dieser Begriff im heutigen Baurecht keine Bedeutung haben. Dies gilt gerade unter Berücksichtigung des Grundgesetzes, da der dem Art. 14 GG zugrundeliegende Eigentumsbegriff unbestritten jene Bindungen enthält, die - namentlich im Bereich des Baurechts - aus der bisherigen Rechtsentwicklung überkommen sind¹. Es liegt daher nahe, den rechtlich relevanten Begriff der Baufreiheit vor dem Hintergrund einer historischen Betrachtung zu bestimmen.

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 30.10.1958 - I C 29.58 - BVerwGE 7, 297 (299)

A. Die Entwicklung der Baufreiheit

Bei der rückblickenden Betrachtung der Baufreiheit ist zunächst davon auszugehen, daß baurechtliche Normen erst aufkommen konnten, als die Gebäude größer wurden und eine gewisse Standfestigkeit bekamen. Das "gemeingermanische Haus"¹ im Sinne der tacitäischen Beschreibung, das aus unbehauenen Holz ohne Verwendung von Steinen errichtet und mit einer glänzenden Erdmasse bestrichen wurde², machte keine Regelung notwendig. Die Dörfer bestanden aus unzusammenhängenden Gebäuden; die einzelnen Häuser waren von einem Hofraum umgeben - "sive adversus casus ignis remedium sive incititia aedificandi"³ - und gefährdeten schon wegen der weiten Hausabstände keine Nachbarn. Der um 510 n.Chr. entstandene "Pactus legis Salicae", das älteste Werk westgermanischen Rechtsdenkens, enthält demnach auch keine baurechtlichen Regelungen, sondern in seinem "Bußkatalog" nur eine Strafandrohung für Brandstiftung⁴, die später in die karolingische Lex Salica übernommen wurde⁵.

Baugeschichtlich interessant sind diese Quellen aber insofern, als verschiedene Vorschriften ein Bild des Hauses jener Zeit zeichnen und belegen, daß über die Zeit der ersten Volksrechte hinaus freistehende Hütten als Wohnungen und Scheunen dienten⁶. Von der geringen Festigkeit damaliger Häuserbauten zeugen auch die Novellen, in denen die Bestrafung für das gewaltsame Zerstören eines Hauses von der Bedingung abhängig gemacht wurde, daß das Haus nachweislich Eckpfosten hatte, die das Dach trugen⁷.

1 Stephani, I S. 106

2 vgl. Tacitus, Cap. XVI

3 Tacitus, aaO

4 Tit. 16, 1-3 (S. 24 f.)

5 Tit. 20 § 1, 21 § 1 (S. 136 ff.)

6 vgl. Tit. 11, 5 (S. 18 f.); 16, 2 (S. 24 f.); 58
"De chrenecruda" (S. 84 ff.)

7 Novellae legis Salicae, Tit. 9, 1: "domum si pro firmamentum ebrius habuisse probatum" (S. 147)

Die ersten baurechtlichen Vorschriften tauchen - zufällig verzeichnet und ohne Ansatz einer vollständigen Regelung - in den Land- und Lehnrechtsbüchern des 15. Jahrhunderts auf. Sie wurden erforderlich, als die Siedlungen größer und die Wohnbauten mit dem Ende der Karolingerzeit immer weniger in der Grundform des Einraums aus Holz errichtet, sondern mehrgeschossig und teilweise in Stein gebaut wurden¹. Damit nahmen die von den Gebäuden ausgehenden Behinderungen und Gefahren für Einzelne und die Gesamtheit zu. Vielfach kam es aber erst nach Katastrophen zu inzwischen erforderlich gewordenen Gesetzgebungsmaßnahmen: So führte der Brand in Basel von 1417 zum Verbot von Holzwänden und Schindeldächern² und erst der großen Feuersbrunst von 1418 folgten in St. Gallen bau- und feuerpolizeiliche Vorschriften³.

Mit der immer deutlicher hervortretenden Notwendigkeit baupolizeilicher Aufsicht und Eingriffe begann die Entwicklung des deutschen Baurechts, dessen Ausgestaltung zu einem einheitlichen Rechtsgebiet⁴ sich bis zum zweiten Weltkrieg in nur drei ausgeprägten Zeitabschnitten vollzog⁵. Es sind dies die Epochen

1. des Mittelalters (bis etwa 1600)
2. des Absolutismus (1650 bis 1800)
3. des Liberalismus.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll die Entwicklung des Baurechts in diesen Epochen nur unter dem Gesichtspunkt der Baufreiheit und ihrer Beschränkung durch Bau-

¹ vgl. Stephani, II, S. 233 ff., 476 ff.

² Wackernagel, S. 290 f.

³ Moser-Nef, S. 407

⁴ BVerfG, Rechtsgutachten v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes, BVerfGE 3, 407 (419 f.); Küchenhoff, S. 8 ff.; Westermann, BBauBl. 1952, 137 (138 f.)
a.A. Weinheimer Gutachten, Teil V, S. 78; Werner, DVBl. 1952, 261 (264)

⁵ vgl. Eberstadt, S. 28; Ernst, BBauBl. 1953, 206; Kabel, S. 9

genehmigungen, Baupflichten und Bauverbote betrachtet werden. Dazu sei jedoch einschränkend vorausgeschickt, daß die bisher vorliegenden Quellen keinen kontinuierlichen Überblick über diese Rechtsentwicklung ermöglichen. Die Erörterung der neueren Baurechtsgesetzgebung seit der Jahrhundertwende umreißt im wesentlichen die Zulässigkeit von Bauvorhaben in den Außengebieten.

I. Das Baurecht des Mittelalters

Der Sachsenspiegel enthielt neben nachbarrechtlichen¹ und feuerpolizeilichen² Bestimmungen schon Vorschriften über Baufreiheit und Baukonsens³. Danach bedurfte der Bau von Burgen, Wällen und Inseln einer Erlaubnis durch den Landrichter; ebenso die Befestigung einer Stadt mit Planken oder Mauern sowie die Errichtung von Türmen in Dörfern. Der Wiederaufbau einer zerstörten Burg konnte ohne Erlaubnis begonnen werden, jedoch nur, wenn sie nicht zum Abbruch verurteilt worden war. Bei diesem "Urteil auf Abbruch" handelte es sich nicht um eine baupolizeiliche Anordnung, sondern um die strafrechtliche Maßnahme zur Ahndung einer Missetat⁴.

Baufreiheit bestand für Ausschachtungen bis zu der Tiefe, in der ein Mann mit dem Spaten die Erde noch mit nur einem Wurf aus der Grube an die Oberfläche werfen konnte⁵. Keiner Erlaubnis bedurften auch Holz- oder Steinbauten bis zu drei Stockwerken - das eine unter, die beiden anderen über der Erde -, wobei die Schwelle der Tür im unteren Geschoß ein Knie über Straßenhöhe liegen durfte⁶; ferner Einzäunungen und Ummauerungen ohne Zinnen und Brustwehre bis zu einer Höhe, die man zu Pferde erreichen konnte⁷.

Einen breiteren Raum nahmen die baurechtlichen Aufzeichnungen im Schwabenspiegel ein, der unter Verwendung des Sachsenspiegels gegen 1275 entstanden war. Er unterwarf alle wehrhaften Anlagen der Genehmigung durch den Landrichter: "man sol auch chain purkch pauen noch dorffer

1 vgl. II 49 §§ 1, 2; 50; 51 §§ 1, 3; 52 §§ 1, 2 (S. 87)

2 vgl. II 51 §§ 1, 2 (S. 87)

3 vgl. III 66 §§ 2 - 4 (S. 132 f.)

4 "um ungerichte", III 66 § 4 (S. 133)

5 "so dat he nene scemele gemake", III 66 § 3 (S. 132 f.)

6 "deste men ene dore hebbe in' me nederen gademe boven der erden knes ho", aaO

7 "alse en man gereken mach op eneme orse sittene", aaO

ueste machen noch perg mit uestennunge an des lantrichter urlaub"¹. Dem Sachsenspiegel entsprechend wurde eine Baufreiheit festgestellt für kleinere Grabarbeiten und unbewehrte Häuser bis zu drei Stockwerken².

Diese frühe Genehmigungspflicht hatte freilich mit Bauaufsicht kaum etwas zu tun. In der Bindung bestimmter Bautätigkeit an eine Erlaubnis äußerte sich die ursprünglich dem König zustehende Wehrhoheit, die es nicht zuließ, daß völlig unkontrolliert feste Gebäude entstanden, die wehrhaften Charakter trugen³.

1. Baugenehmigung

Auf dem Gebiet der Bauaufsicht sind schriftliche Aufzeichnungen erst aus relativ später Zeit überliefert. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß bauaufsichtliche Vorschriften nicht vorhanden waren und am Anfang des deutschen Baurechts die Baufreiheit stand⁴. Das verhältnismäßig späte Auftreten einer Genehmigungspflicht in den Quellen kommt einerseits daher, daß die Bauausführung in den Händen zunftgebundener Meister lag, deren Gewerbebetrieb bereits durch Statuten geregelt war. Eine schriftliche Fixierung des Handwerksbrauches erschien den Zünften bis ins 15. Jahrhundert überdies als unerwünschte Beschränkung ihrer Tätigkeit⁵. Zum anderen wurde die Bauerlaubnis lange ganz formlos, meist mündlich an Ort und Stelle, im Anschluß an eine "Ortsbesichtigung", die sog. Anleite, erteilt. So ist aus dem Jahre 1326 eine Urkunde aus Frankfurt/Main überliefert, in der Schultheiß und Schöffen bekunden, "das wir waren an der anleyde des nuwen huses"⁶,

1 Landrecht, 143a (S. 247)

2 Landrecht, 143b (S. 247 f.)

3 vgl. Reichsweistum König Rudolfs von 1279, MGH, Constitutiones III Nr. 261, S. 255

4 vgl. Ernst, BBauBl. 1953, 206 (208); Gönnerwein, S. 103

5 vgl. Eberstadt, S. 56; Ernst, aaO (207)

6 Codex, 1. Teil, S. 485

und daß anschließend die Baugenehmigung unter Auflagen und Bedingungen erteilt wurde.

Wo Bauaufsicht ausgeübt wurde, war sie zunächst Ausfluß der Grundherrschaft. Das belegen zahlreiche Urkunden. In einem Weistum der Herrschaft Hewen wurde noch 1471 festgestellt, daß auf allen Hofstätten in und vor der Stadt Engen - soweit sie nicht in Erbpacht ausgegeben waren - niemand bauen durfte "ohne erlaubung des herren"¹.

In der Regel gingen die baupolizeilichen Befugnisse aber schon früh auf die kommunale Selbstverwaltung über. Mit dem ausgehenden 13. Jahrhundert trat der Rat der Stadt an die Stelle der Beamten des Stadtherren, die vordem eine Baupolizei ausgeübt hatten. Einzelbeamte und Sonderausschüsse des Stadtrates wurden in Bausachen tätig². Ihre Schiedssprüche und urteilsähnlichen Bescheide entwickelten langsam die für das Bauen maßgebenden Normen.

Bei dem Mangel an geschriebenen allgemeinen Vorschriften versuchten die Städte die gewünschte Ausgestaltung des Stadtbildes zunächst dadurch zu erreichen, daß baupolizeiliche Bedingungen an Erbleihe- und Kaufverträge geknüpft wurden. So gaben Bürgermeister und Rat der Stadt Eßlingen 1366 eine Hofstätte mit mehreren Auflagen in Erbleihe, unter anderem, "daz du gass hinder demselben huse, so es gebuwen wirdt, zwoelff schuoeche und ainer hende wyt beliben soll", daß das Haus höchstens 30 Schuh lang werden und keinen "uberstoss"³ gegen die Straße hin haben durfte⁴. Aus den Jahren 1389 - 1398 sind Grundstücksverträge der Stadt Straßburg mit ähnlich genauen Bauvorschriften urkundlich überliefert⁵.

1 Fürstenbergisches UKB, 7 Nr. 16, S. 42

2 vgl. die "Fünfe" in Basel, die "Bauherren" in Bern, die "geschworenen Bauleute" in Nürnberg und München, die "Werkleute" in Straßburg und die "Untergänger" der schwäbischen und fränkischen Städte.

3 Vorsprung des oberen Stockwerkes über das untere

4 Württ Gq, 7 Nr. 1277, S. 68 f.

5 UKB Straßburg, 7 Nr. 2424, S. 701; Nr. 2663, S. 773; Nr. 2864, S. 839

Der Ausbau der kommunalen Baupolizei fiel mit der Vereinheitlichung der Stadtrechte zusammen; so enthielten im 14. Jahrhundert die Stadtrechtskodifikationen Bauvorschriften, durch die die Baufreiheit weitgehend eingeschränkt wurde. Das sechste Straßburger Stadtrecht von 1322 enthielt schon eine Anzahl wichtiger baulicher Vorschriften unter der gemeinsamen Überschrift "Von der stette almende und von gebuwe"¹.

Nürnberger Quellen aus etwa der gleichen Zeit kennen den Begriff des "unpau", der auf Anordnung der Baumeister abzubrechen war². Einer Bauerlaubnis bedurfte das "pawen gegen der straze, ez sein denne der paumaister zwene dabei"³. Diese ausdrückliche Bauerlaubnis entsprang der allgemeinen Sorge für die im öffentlichen Gebrauch stehenden städtischen Grundflächen (Allmende⁴). So waren auch die Vorschriften in einem Statut der Stadt Münster von 1370⁵, im Leutkircher Stadtrecht⁶ und in einer Heilbronner Ratsverordnung aus der Mitte des 15. Jahrhunderts auf Bauten, die an die Allmende grenzen sollten, beschränkt: "Item welcher in der stat gen der strassen bawen will und auch gen der almende, der soll die undergenger darzu furn und sich underweisen lassen, wie er bawen solle"⁷. Die Beschränkung einer Bauerlaubnis auf allmendeangrenzende Bauten wurde aber bald früher, bald später fallengelassen.

1 Art. 392 - 420; UKB Straßburg, 4, 2, S. 147 ff.

2 Der Begriff findet sich auch in einer Berner Ratsverordnung (1407), Schweiz RQ, II. Abt., 1. Teil 1. Bd. Nr. 87, S. 72

3 Nürnberger PO, S. 287

4 Das Wort Allmende wird in den Bauvorschriften fast durchweg im Gegensatz zum Privateigentum verwendet. vgl. UKB Basel, 4 Nr. 18, Art. 21, S. 16 (1310); OStR, 1. Abt., S. 970: "eigenthumb und allman" (1525)

5 "to stratewerts", Niesert, S. 125

6 Art. 111; Württ GQ, 18, S. 55; das Stadtrecht entstand vor 1500.

7 Württ GQ, 15 Nr. 1087, S. 57 (Zeile 25)

Das Stadtrecht von Isny bestimmte schon 1396 ganz allgemein: "Welicher nu fuirō his huser buwen wil oder ander nuw buw tuon wil, der sol buwen mit ains rautz wissen und haissen."¹

Das ausgehende 15. Jahrhundert brachte die ersten Versuche von geschlossenen Bauordnungen, die in Nürnberg (1479)², Worms (1498)³ und Freiburg i.B. (1520)⁴ in die allgemeinen Stadtrechtsreformationen Aufnahme fanden. "Der Statt Franckenfurt am Mayn erneuerte Reformation" von 1578 bestimmte unter der Überschrift "Von Gebeuwen und Heusern so von neuem auffgericht woellen werden und wie solchs geschehen solle" ganz klar, daß künftig alle Neubauten "anderß nicht dann mit raht und gutachten der Bauwherrn und der Statt Werckmeistere" erstellt werden sollten, "nach dem sich offtmahls befunden daß viel sonder Raht und Verstandt ubel und unartig ... gebawt haben"⁵.

Demnach kann festgestellt werden, daß das Bauen schon im Spätmittelalter ganz allgemein an eine behördliche Genehmigung gebunden war. Die "Genehmigungsverfahren" waren jedoch unterschiedlich.

Bisweilen genügte es, der Stadt das Bauvorhaben anzuzeigen und zu erläutern⁶, wobei es strafbar war, von dem angezeigten Bauplan abzuweichen: "Welcher fürthin einen neuen bau thutt, derselbig soll in nit anderst bawen, dann wie er einem rath angezeigt. Wo er den bau anderst machen wurt, der verfelt der statt zu peen III & heller. mocht aber so grob handeln, ein rath würt in weiters darumb stroffen." (Eppinger Statutenbuch⁷, 1566)

1 Art. 306; Württ GQ, 18, S. 243

2 Titel 35; QNPRG 1, 1, S. 84 ff.

3 5. Buch, 4. Teil; QNPRG, 1, 1, S. 196 ff.

4 4. Traktat, 1. Titel; QNPRG, 1, 1, S. 320 ff.

5 Achter Teyl, § IX, S. CCXXI

6 vgl. Ulmer Ratsverordnung über das Bauwesen von 1427, Württ GQ, 8, S. 130 (Art. 244) und S. 206 (Art. 401)

7 Art. 94; OstR, 1. Abt., S. 824

Meistens aber kam es weniger auf den Plan des Bauherrn als auf die Weisungen der Bausachverständigen bei der Anlei-
te an¹.

"Der stat München pausätz und -ordnung" von 1498 wandte sich schließlich nur an die Bauhandwerker, die "nicht mer pauen noch machen, das wider der stat recht sey" und den geschworenen Baumeistern anzeigen sollen, "wie sy den pau machen wellen"².

2. Baupflicht

Eine Verpflichtung zum Bauen wurde im Mittelalter auf zwei Wegen eingeführt.

Die Baupflicht wurde einmal als vertragliche Bestimmung bei der Begründung von Leihverhältnissen in der Weise festgesetzt, daß die Übergabe erfolgt sei mit der Bedingung "ut edificet". Dabei wurde meistens eine Instandsetzungspflicht des Erwerbers vereinbart, mitunter auch ein gewisser, auf dem Grundstück zu verbauender Mindestgeldbetrag festgelegt³. Der Grund für diese Vertragsbestimmungen war wirtschaftlicher Art und lag in der Überlegung des Grundherren, daß die Sicherheit der Verzinsung eines als Baustelle bewerteten und verwendbaren Grundstücks von seiner Bebauung abhängt.

Wo vertragliche Rechtsbeziehungen nicht bestanden, sorgten zum anderen Rechtsvorschriften für die Geschlossenheit des Stadtbildes und die Vermeidung von Baulücken, indem sie den Städten Rechte an verfallenen Häusern und an unbebauten Grundstücken, den sog. Wüstungen oder "wüsten Plätzen", gaben.

So befahl Herzog Rudolf IV. 1360 die Bebauung "ungepauener oder wuester heuser und hofstet in der stat und den vorsteten ze Wienne". Waren die Grundstücke innerhalb eines

¹ vgl. oben S. 7 f.

² Art. 13, §§ 1, 2; Münchner StR, S. 206 f.

³ vgl. Eberstadt, S. 54 f.; Ernst, BBauBl. 1953, 206 (207)

Jahres nicht bebaut, verfielen sie dem Herzog und der Stadt Wien¹.

Ein Nördlinger Ratsbeschluß aus dem Jahre 1416 verpflichtete die Bürger, anstelle eines abgebrochenen Hauses wieder ein Haus zu setzen. 1422 wurde diese Anordnung durch ein Heimfallrecht der Stadt ergänzt: "Item welcher so abbreche und nit wider buwet in eim jare, als er abgebrochen hat oder in dem selben jare anhub zu buwen, so were die selbe hofstat dem rat verfallen."²

Die Stadtordnung von Walldürn aus dem Jahre 1492 gab der Stadt die Möglichkeit, einem Eigentümer wüster Hofstätten die Bebauung zu gebieten. "Wo er dem gebott nit nachkeme inwendig einem virteils jars", mußte dieser den Bauplatz an einen Bauwilligen zu einem festgesetzten Preise abtreten³.

In Worms mußten Ende des 15. Jahrhunderts baufällige, abgerissene und auf andere Weise zerstörte Häuser binnen Jahresfrist wieder aufgebaut sein. "Welcher in solichem ungehorsam, sümig oder widersessig were, setzen und wöllen wir, das dasselb hus oder gebuwe, grund und bodem mit aller gerechtikeit, herschaft und eigentum nach ußgang des iars ... fisco verfallen und verwurkt syn."⁴ Besonders untersagt war es, in der Stadt und den Vorstädten anstelle zerstörter Häuser Gärten anzulegen; Zuwiderhandelnde mußten zur Strafe einen Geldbetrag in Höhe des Grundstückswertes entrichten und verloren dazu ihren Boden an die Stadt⁵.

Ähnliche Vorschriften finden sich im Freiburger Stadtrecht von 1520⁶. Bemerkenswert ist hier ein besonderes Feststel-

1 GQ Wien, 1. Abt., 1. Bd. Nr. LXI

2 III. Stadtrecht Art. 192; Bay RQ, 2, S. 71

3 Art. 52; OStR, 1. Abt., S. 254

4 Wormser Reformation von 1498, 5. Buch, 4. Teil, Tit. 6; QNPRG, 1, 1, S. 200

5 aaO Tit. 19, S. 208

6 4. Traktat, 1. Tit. Abs. 2, 3 und 9; QNPRG, 1, 1, S. 321 ff.

stellungsverfahren über die Baufälligkeit eines Hauses durch die Baumeister der Stadt.

Auch in ländlichen Rechtsquellen findet sich ein Heimfallrecht für unbebaute Grundstücke. Ein Weistum von Gottlieben westlich von Konstanz aus dem Jahre 1521 gab jedem das Recht, "vnzimert hofstett" zu bebauen, "es wär dann, dz der die selben inne hett, vertrösten wöllt, das er selb ain hus in iars frist daruff zimren wölt"¹.

Die strenge Durchführung einer Baupflicht entsprang neben planerischen Absichten auch der Sorge um eine ausreichende Anzahl von Wohnungen. Viele Städte hatten im ausgehenden Mittelalter infolge der ständig neu einströmenden Menschen, die dort bessere Lebensbedingungen erwarteten², innerhalb ihrer Mauern eine akute Wohnungsnot³. Bei der Frage nach der wirtschaftlichen Vertretbarkeit dieser mit einem derart rigorosen Heimfallrecht verbundenen Baupflicht, die jeden Bürger traf, "er syg in was stands er wöll"⁴, muß berücksichtigt werden, daß der Häuserbau durch Gewährung von freiem Baumaterial, insbesondere von Bauholz, ganz erheblich erleichtert wurde. Jeder volle Markgenosse⁵ bekam unentgeltlich Holz "für Brand und Bau"⁶. Es kann überdies gesagt werden, daß die Häuser einen verhältnismäßig geringen Wert hatten; ein gutes Streitpferd kostete auch den mittleren Preis eines Hauses⁷.

1 Art. 14, Grimm, Weisthümer, S. 417

2 vgl. Ernst, BBauBl. 1953, 206 (207) unter Hinweis auf die schon seit dem 12. Jh. bekannten Rechtssprichwörter "Stadtluft macht frei" und "Kein Rauchhuhn fliegt über die Mauer".

3 vgl. Gönnerwein, S. 131

4 Freiburger Stadtrecht von 1520, 4. Traktat, 1. Titel Abs.3; QNPRG, 1, 1, S. 321

5 Er mußte in der Gaumark, worin der Wald als "gemeines markgut" lag, wohnhaft ("gegutet") sein "und eigen rauch darinnen haben". vgl. Grimm, DRA 2, S. 15, 21 f.

6 Bodmann, 1. Abt., S. 478; vgl. auch Grimm, aaO S. 26 ff.

7 vgl. Ernst, BBauBl. 1953, 206 (208)

3. Bauverbot

Bauverbote gab es aus verschiedenen Gründen, vor allem zur Freihaltung der Allmende und im Interesse der Verteidigung der Stadt.

So untersagte der Bischof Heinrich 1259 den Straßburger Bürgern die Überbauung der Allmende vom Steinburgtor bis zum Waseneck: "non permittemus de citero inedicare aut aliqua edificia eisdem areis interponi, sed volumus, quod absque omni edificio in posterum usui publico pateant et in evum."¹ Das Statutenbuch der Stadt Eppingen enthält aus dem Jahre 1566 die allgemeine Bestimmung: "Es soll niemandt auf die allmundt bawen."² Die zahlreichen Verbote, die städtische Allmende zu überbauen, gelten als Vorläufer des Fluchtlinienrechts.

Dem Verteidigungsinteresse dienten einmal zahlreiche Baubeschränkungen an Stadtmauern und Gräben, wie im Freiburger Stadtrecht von 1520: "Item uff unser statt allmend, muren und gräben, sol on unser erlobung niemants buwen, brechen noch schütten."³ Zum anderen gab es weit verbreitete Rayonbeschränkungen, d.h. Verbote, außerhalb der Stadtmauern zu bauen, um herannahenden Feinden keine Gelegenheit zu geben, sich vor den Stadtmauern festzusetzen. So ist in Nürnberger Verordnungen des 13. und 14. Jahrhunderts "auch gesetzzet, daz niemant ausserhalbe der ringmaur umb die stat chein neus haus bawen sol"⁴.

Als König Ludwig der Stadt München im Jahre 1315 gebot, ihre Befestigung in kriegsmäßigen Zustand zu setzen, mußten alle Bauten - "davon ir iuch chuemftiges schaden versehet" - innerhalb und außerhalb der Stadtmauern abgebrochen und durften nicht wieder aufgebaut werden⁵.

1 UKB Straßburg, 1 Nr. 434, S. 327

2 Art. 32; OstR, 1. Abt., S. 818; vgl. auch Neue (erste) Bau-Ordnung des Fürstenthums Württemberg, vom 1.3.1568: "Gemeine Allmeindt vnuerbawt zulassen" (Reyscher, 12 Nr. 84, S. 350 = Reyscher, 13, S. 163)

3 4. Traktat, 1. Tit. Abs. 4; QNPRG, 1, 1, S. 321 f.

4 Nürnberger PO, S. 289

5 Bay RQ, 1 Nr. 52, S. 85 f.

Eine Berner Ratsverordnung aus dem Jahre 1398 verbot "stuben uor vnsrem obren tor vswendig der stat ze machen" und bestimmte, "das man alle die stuben uor dem obren tor abbrechen sol"¹. Später wurde allgemein angeordnet, daß vor den Toren der Stadt zwar Scheuern gestattet seien, nicht aber "stuben" oder "sesshuse"².

Die Wormser Reformation (1498) gestattete dagegen nicht nur den Wiederaufbau "verwunschte(r) buguter des velds", sondern ließ auch jeden "in synem grunde des veldes nuwe gebuwe machen, doch nicht zum nachteil, uberlast oder schaden synem nachpuren"³. Demgegenüber sollte das strenge Bauverbot "außerhalb Etters"⁴, das 1568 für die ländlichen Gebiete Württembergs eingeführt wurde⁵, gerade die "Feldgueter" vor einer Bebauung schützen.

Im Jahre 1598 bestätigten Schultheiß und Rat der Stadt Bern ein Bauverbot der Stadt Lenzburg, das aus anderen Motiven ergangen war. Der Rat dieser Stadt hatte ein Bauverbot im Außenbereich angeordnet, weil "vil irer burgeren sit etwas zyths dahar vnderstanden, hüser vßerthalb der statt in iren güeteren zebuwen" und daher zu befürchten sei, "das hiedurch ire wäld erödet vmd sy im fhal fhürs noth (daruor der guetig gott gnädig syn wölle) grossen mangel an holz erlyden mueßtent vnd hiedurch die statt je lenger je mehr verlassen vnd lestlich in genzlichen abgang gerhaten wurde"⁶.

Durch Bauverbote wurden auch gefährliche und unansehnliche Bauwerke auf bestimmte Stadtteile beschränkt. So wurde in Basel um 1460 den Glockengießern und auch den Bäckern verboten, in der Altstadt ihr Handwerk auszuüben; ihre feuer-

1 Schweiz RQ, II. Abt., 1. Teil 1. Bd. Nr. 93, S. 75

2 Schweiz RQ, aaO Nr. 358, S. 226

3 5. Buch, 4. Teil, Titel 22; QNPRG, 1, 1, S. 210

4 Etter (mhd.) = Zaun, der das Dorf als geschlossene Siedlung von der offenen Flur abgrenzt.

5 Reyscher, 12 Nr. 84, S. 350 = Reyscher, 13, S. 163 f. (§ 25)

6 Schweiz RQ, XVI. Abt. 1. Teil 4. Bd. Nr. 89, S. 290

gefährlichen Handwerksbetriebe wurden in die Außengebiete verwiesen¹. Aus dem Jahre 1473 ist eine Verordnung der Stadt Schlettstadt überliefert, nach der alle Schweineställe, "die uff die durchgonden gassen stont uff der almende", abgerissen und nicht wieder aufgebaut werden sollten².

Eine Gesamtbetrachtung dieser Epoche zeigt, daß eine grundsätzliche Baufreiheit nur so lange bestand, als Belange der Gemeinschaft nicht mit dem Einzel Eigentum kollidierten. Sobald das aber der Fall war, trat der soziale Inhalt des Eigentums in den Vordergrund. Die Folge war, daß schon im Mittelalter alle Rechtshandhaben zur Einschränkung der Baufreiheit geschaffen wurden.

1 Wackernagel, S. 291

2 OstR, 3. Abt., S. 365 (Nr. 22)

II. Das Baurecht des Absolutismus

Mit dem Ausklang des Mittelalters setzte eine Übergangszeit ein, in der sich neue Auffassungen im Bereich des Städtebaus durchsetzten. Ausgangspunkt war die Entwicklung der Feuergeschütze, die das System der Stadtbefestigung gänzlich veränderten¹; hinzu kam die neuzeitliche Staatsauffassung vom Landesfürsten als dem alleinigen Inhaber staatlicher Macht, der jede Bautätigkeit seiner Baupolitik unterordnen konnte.

Für die Ausübung absoluter Regierungsgewalt bot gerade der Städtebau günstige Voraussetzungen: Die Lehren der modernen Stadtplanung verlangten geradezu den obrigkeitlichen Eingriff, um ihre geometrischen Grundformen durchzusetzen; auf der anderen Seite waren die absolutistischen Machthaber den fortschrittlichen Plänen besonders zugetan, um sich durch die Verschönerung der Städte ewigen "Bauruhm" zu erwerben.

Die landesfürstliche Baupolitik setzte in Deutschland erst um 1650 ein. Sie hatte sich schon während des 16. Jahrhunderts in Frankreich entwickelt und dort mit einem Bauverbot begonnen, das Heinrich II. im Jahre 1549 erließ, um aus religiösen Gründen unerwünschte Zuwanderer von Paris fernzuhalten². Dieses Verbot wurde zwar bald für einige Bereiche aufgehoben und später nicht mehr beachtet. Es entwickelte sich aber daraus der "Grundsatz örtlicher Bauverbote"³, der in den deutschen Ländern übernommen wurde. Die Landesfürsten verboten den Häuserbau in den Vorstädten oder beschränkten ihn auf die Errichtung kleinerer Bauten, um die Bautätigkeit auf die von ihnen geförderten Bezirke der Innenstadt oder auf die Umgebung der Residenz zu konzentrieren.

¹ vgl. Eberstadt, S. 59

² nach Eberstadt, S. 61 f.

³ Eberstadt, S. 62; Ernst, BBauBl. 1953, 206 (209)

Bemerkenswert ist die Einführung einer Art Bodenverkehrs-genehmigung in Preußen. Zur Sicherung bestehender Bauverbote gegen den Siedlungsdruck neuer Grundstückseigen-tümer und damit praktisch auch zum Schutz der Grundstücks-erwerber wurde die Wirksamkeit von Kaufverträgen über Bau-plätze in unmittelbarer Nähe der städtischen Verteidigungs-anlagen an eine behördliche Genehmigung geknüpft. Entspre-chendes galt, soweit "die vor denen Thoren ausserhalb der Circumvallations-Linie belegene Aecker zu Gärten verkaufft" werden sollten, da, "wann solche, zumahl mit vielen Kosten, erkaufft, und noch ein mehreres von denen Acquirenten darauf verwandt worden, die Eigenthümer verlangen, daß dieselbe zur Sicherheit ihrer Gewächse bezäunet, und Häu-ser darauf gebauet werden"¹.

Aus dieser Zeit sind auch die ersten zeitlich befristeten Bauverbote (B a u s p e r r e n) überliefert, die insbe-sondere einen geordneten Wiederaufbau nach Bränden oder Überschwemmungen ermöglichen sollten².

Nach den Zerstörungen des Dreißigjährigen Krieges stand das Recht an der unbebauten Baustelle mit einer umfassen- den B a u p f l i c h t im Vordergrund. In der Mark Brandenburg wurden die "wüsten Stellen frey umbsonst und ohne einiges Entgeld" den Bauwilligen angewiesen und "gantz frey und unbeschuldet" übergeben³. Die Eigentümer der Baustellen konnten sich dieser entschädigungslosen Enteignung nur dadurch entziehen, daß sie innerhalb eines halben Jahres selbst bauten. Diese einschneidenden Maß-nahmen sollten den Wiederaufbau des Landes beschleunigen, nachdem zunächst viele vom Bauen abgeschreckt wurden,

¹ Verordnung, von Verkaufung derer Plätze nahe an denen Thoren, oder Fortificationen in denen Residentzien, vom 8.4.1712, Corpus, V. Theil, 1. Abth., IV. Cap., Nr.22

² vgl. Pirson, S. 104 f.; vgl. auch Edict, wegen der ausserhalb denen Vorstädten zum Bau angewiesenen Plätze, vom 28.7.1708, Corpus, aaO Nr. 16 (Veränderungssperre im Außenbereich!)

³ Patent, daß diejenigen so wüste Stellen annehmen und bebauen, sechs-jährige Freyheit derer Schösse, Contri-butionen, auch aller anderen Onerum publicorum geniessen sollen, vom 12.4.1667, Corpus, aaO Nr. 2

"weil ihnen die wüsten Stellen nicht umbsonst gegeben, sondern theuer angeschlagen" wurden, "wodurch denn geschieht, daß solche Stellen unangebaut bleiben"¹. Die Bereitstellung von Bauland wurde durch langjährige Freiheit von Steuern und Quartierlasten sowie durch Gewährung von freiem Baumaterial ergänzt²; oft wurde überdies ein Baukostenzuschuß bar ausgezahlt³.

In ähnlicher Weise wurde die Bautätigkeit auch in Mannheim beim Wiederaufbau 1652 und beim dritten Aufbau 1709, in Erlangen bei der Ansiedlung der Hugenotten (1685) und nach dem Stadtbrand von 1706 sowie in Karlsruhe während des 18. Jahrhunderts gefördert⁴.

Auf dem Gebiet der Bauaufsicht blieb die umfassende Konsenspflicht für den Einzelbau bestehen und wurde auf jede Veränderung eines Gebäudes ausgedehnt⁵. Für die Baugestaltung gab es Bauberatungsstellen mit Musterbüchern, deren Beachtung insbesondere bei der Gewährung von Baumaterialien oder Zuschüssen zur Bedingung gemacht wurde⁶.

1 Begründung des Patentbeschlusses vom 12.4.1667, aaO; zum Eigentumsverlust des bisherigen Baustelleneigentümers vgl. auch Edikt vom 24.10.1722, Corpus, aaO Nr. 43

2 vgl. Patente vom 23.10.1650 und 16.1.1661 (Corpus, VI. Theil, 1. Abth., Nr. 64 bzw. 81) sowie vom 29.10.1732 und 29.7.1734 (Corpus, V. Theil, aaO Nr. 52 bzw. 53)

3 In Brandenburg wurden bis 15 % (vgl. Edikt vom 2.7.1683, Corpus, V. Theil, aaO Nr. 7), in Ansbach sogar 25 % der Baukosten ausgezahlt (vgl. Pirson, S. 156 f.)

4 Nachweise bei Eberstadt, S. 69 ff., und Pirson, S. 108, 151

5 vgl. Verordnung, den vorhabenden Bau in Residentzien jederzeit dem Gouvernement anzuzeigen, vom 20.11.1706, sowie die Reskripte vom 9.7.1708, durch die allen Bauhandwerkern bei Strafe verboten wurde, Bauarbeiten ohne Bauschein auszuführen (Corpus, V. Theil, aaO Nr. 13 - 15)

6 vgl. Hegemann, Städtebau, 1. Teil, S. 95 f.; Pirson, S. 156, 170 ff.

Bei einer Gesamtbetrachtung dieser Epoche muß man feststellen, daß kommunal-ständisches Recht des Mittelalters neu belebt und nunmehr auf rein staatlicher Grundlage ausgeübt wurde. So beruhten insbesondere die Vergabe von Bauland mit Bauverpflichtung und die Gewährung von Baumaterial und Zuschüssen auf den Rechten der mittelalterlichen Städte. Neue Rechtshandhaben entwickelten sich nicht. Durch die starke fürstliche Gewalt wurde aber erstmals eine einheitliche Lenkung des Städtebaus erreicht, auf deren Grundlage planerisch herausragende Städte wie Mannheim oder Erlangen entstanden.

III. Das Baurecht des Liberalismus

Der aufkommende Liberalismus betonte die Freiheit des Einzelnen in allen Lebensbereichen. Dementsprechend wurde auch das Grundeigentum weitgehend von allen Bindungen freigestellt¹: Die Baufreiheit wurde zum "Kampfruf des Städtebaus im 19. Jahrhundert"².

1. Der Grundsatz der Baufreiheit

In den alten Provinzen Preußens wurde der Rechtsgrundsatz der Baufreiheit merkwürdigerweise nicht aus neuen liberalen Gesetzen abgeleitet, sondern aus dem Allgemeinen Landrecht (ALR), das im Geist der Aufklärung noch unter Friedrich dem Großen entstanden und unter seinem Nachfolger Friedrich Wilhelm II. im Jahre 1794 erlassen worden war.

Die für die Baufreiheit angeführte Bestimmung (§ 65 I 8 ALR) lautet:

"In der Regel ist jeder Eigenthümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder sein Gebäude zu verändern wohl befugt."

Dieses Recht war aber nicht unbegrenzt, sondern fand seine Schranken in der folgenden Vorschrift:

"Doch soll zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze, kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden." (§ 66 I 8 ALR)

¹ vgl. für Preußen Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grund-Eigenthums, so wie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend, vom 9.10.1807 (GS S. 170); Geschäfts-Instruktion für die Regierungen, vom 26.12.1808 (GS S. 481); Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gutherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse (GS S. 77); Hedemann, S. 11 ff., 120 ff., der auch einen umfassenden Überblick über die entsprechende Entwicklung in verschiedenen anderen europäischen Staaten gibt.

² Kabel, S. 54

Der Vorrang des Gemeinwohls wurde noch unterstrichen durch die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers im § 74 Einl. ALR sowie die umfassende Konsenspflicht der §§ 67 ff. I 8 ALR.

Die vom Zeitgeist beherrschte Rechtsprechung legte den § 66 jedoch so aus, daß er nur der Gefahrenabwehr diene¹.

Für die Polizeibehörden war die Vorschrift Rechtsgrundlage, zur Abgrenzung der Straßen und Plätze Fluchtlinien festzusetzen².

Abgesehen von dieser Baubeschränkung, nämlich dem Verbot, an einer Straße über die polizeilich bestimmte Linie hinaus und anders als in deren Richtung zu bauen, wurde ein Grundsatz der unbedingten Baufreiheit anerkannt, auf dessen Grundlage es weder eine umfassende Bauaufsicht noch eine streng durchgeführte Baupflicht noch spezielle Bauverbote - etwa in den Außenbereichen - gab³.

Das hatte insofern verheerende Folgen, als diese Rechtsentwicklung mit der beginnenden Industrialisierung zusammentraf, die immer neue Arbeitermassen in die Städte und Fabrikorte zog.

Der Industriearbeiter benötigte - im Gegensatz etwa zum Handwerker, für den die Wohnung in der Regel zugleich Arbeitsstätte war - nur eine "Kleinwohnung". Diese Wohnungen wurden in den Ballungszentren bedenkenlos geschaffen, indem jeder Innenhof bebaut und jeder Schuppen abgeteilt und zimmerweise vermietet wurde: Die deutschen Städte entwickelten sich zu "Abbildern planloser Unordnung"⁴.

¹ vgl. PROVGE, Urt. des II. Senates v. 14.6.1882, PROVGE 9, 353; PROVGE, Urt. v. 28.3.1893 - IV A 54/92 - PROVGE 24, 340

² vgl. PROVGE, Urt. des II. Senates v. 30.1.1882, PROVGE 8, 303; PROVGE, Urt. v. 11.7.1896 - II C 267/96 - PROVGE 30, 67

³ vgl. Ernst, BBauBl. 1953, 206 (209); Kabel, S. 54

⁴ Weinheimer Gutachten, S. 12; vgl. auch Hedemann, S. 79 (103 ff.)

2. Die Überwindung der absoluten Baufreiheit

2.1. Landesgesetzgebung

a) Hamburg

Eine Wende in dieser Entwicklung zeichnete sich weit vordringend zuerst in Hamburg ab, als in der Nacht zum 5.5. 1842 rund 4 000 Häuser der Innenstadt durch den großen Brand zerstört und über 20 000 Menschen obdachlos wurden.

Ohne Rücksicht auf die bisherigen Eigentumsgrenzen wurde nach einem in kürzester Frist beschlossenen Bebauungsplan eine durchgreifende städtebauliche Neuordnung durchgeführt. Baubeschränkungen enthielten einerseits die Grundstücksverträge¹, durch die enteignete Grundstücke verkauft wurden, andererseits wurde durch die "Verordnung über die baupolizeylichen und feuerpolizeylichen Vorschriften, welche bei dem Wiederaufbau der Gebäude in dem abgebrannten Stadttheile zu befolgen sind"², erstmals für Hamburg eine umfassende Bauerlaubnis eingeführt.

Es ist jedoch bezeichnend, daß diese Maßnahmen erst nach einer Katastrophe durchgesetzt werden konnten. Dementsprechend dauerte es noch Jahrzehnte, bis sich die anderen deutschen Länder entschlossen, den mächtig gewordenen Rechtsgrundsatz der Baufreiheit einzuschränken³. Meist standen dabei aber nicht städtebauliche Erfordernisse, sondern fiskalische Überlegungen im Vordergrund.

¹ vgl. Redding, S. 45 f.

² vom 29.7.1842, vgl. E-Z-B, Einl. Rdnr. 14; Redding, aaO

³ vgl. Übersicht bei Hedemann, S. 362

Die Gemeinden waren angesichts der großzügigen Entschädigungsrechtsprechung, einer unzureichenden Anliegerbeitragspflicht und des schnellen Wachstums der Städte um die Mitte des vorigen Jahrhunderts - insbesondere nach dem Krieg 1870/1871 - bald nicht mehr in der Lage, die finanzielle Belastung allein zu tragen¹. Sie überließen die Grundstücksaufteilung privaten Unternehmern, die das Bauland möglichst gewinnbringend weiterverkauften.

Bemerkenswert in dieser Hinsicht waren die Verhältnisse in Berlin. Soweit dort Bebauungspläne aufgestellt wurden, arbeitete man sie "für das voraussichtliche Bedürfnis der näheren Zukunft"² aus und verstand darunter etwa 100 Jahre. Das führte dazu, daß große Außengebiete beplant wurden, ohne daß die geplanten Straßen wirklich angelegt werden konnten. Durch derartige Pläne wurden viele Grundstücke zwar nicht zu erschlossenem Bauland, wohl aber zu Handelsobjekten der Spekulanten.

Um der Bodenspekulation entgegenzuwirken und die Gemeinden wirtschaftlich zu entlasten, wurden daher in den deutschen Ländern allmählich Sonderrechte der Ortsstraßen gesetzlich festgelegt, "welche Befugnisse und Pflichten zum Gegenstand haben, die für die Gemeinde und für die beteiligten Privateigentümer aus der Inplanlegung und aus der Herstellung von Ortsstraßen erwachsen"³. Bezeichnend für diese gesetzlichen Regelungen ist die wieder zunehmende Einschränkung des Privateigentums an Grund und Boden, insbesondere die Ausgestaltung von einschneidenden Baubeschränkungen im öffentlichen Interesse sowie - zur wenigstens teilweisen Abschöpfung der Bodenwertsteigerung - die Festlegung einer Anliegerbeitragspflicht.

1 vgl. E-Z-B, Einl. Rdnr. 2; Ernst, BBauBl. 1953, 206 (210); Flad, S. 9; Grundeigentum und bauliche Ordnung, S. 20 ff.

2 Hegemann, Berlin, S. 312 f.

3 Flad, S. 4

Die Entwicklung gestaltete sich in den einzelnen Gebieten Deutschlands aber insofern unterschiedlich, als einige Länder die Regelung im großen und ganzen auf das Ortsstraßenrecht beschränkten, während andere eine Regelung des gesamten Baurechts anstrebten.

b) Baden

Als erste gesetzliche Festlegung eines Sonderrechts der Ortsstraßen im deutschen Rechtsbereich wurde das badische Gesetz vom 20.2.1868, die Anlage der Ortsstraßen und die Feststellung der Bauflichten sowie das Bauen längs der Landstraßen und Eisenbahnen betreffend¹, erlassen.

Es regelte im wesentlichen die Straßenbaupflicht der Gemeinde, eine förmliche Planfeststellung sowie die Anliegerbeitragsleistung und beschränkte die Entschädigungspflicht².

Durch die Novelle vom 26.6.1890³ wurde die Verpflichtung der Gemeinde zur Herstellung einer planmäßig festgestellten Ortsstraße genau umrissen. Soweit sich danach keine Straßenbaupflicht ergab, war die Errichtung von Gebäuden außerhalb der angelegten Ortsstraßen nur zulässig, wenn der Bauende die für die Bauausführung und Benutzung des Gebäudes oder im öffentlichen Interesse unentbehrliche Verbindung mit dem nächsten öffentlichen Weg auf eigene Kosten herstellte⁴. Außerhalb des geschlossenen Wohnbezirks und außerhalb des Bereichs bestehender Ortsbaupläne konnte ein Neubau untersagt werden, wenn durch seine Errichtung feld-, sicherheits-, sitten- oder feuerpolizeiliche Interessen gefährdet erschienen, außerhalb des Bereichs eines Ortsbauplanes auch dann, wenn der angemessenen Fortführung des Planes durch die Lage des Baues Hindernisse erwachsen konnten⁵.

1 RegBl. S. 286

2 vgl. Art. 1, 2, 12, 13

3 GVB1. S. 489

4 Art. 8a

5 Art. 8 b

Die Novelle vom 6.7.1896¹ ergänzte das Gesetz durch Einfügung von Umlegungsvorschriften und führte zur Sicherung von Bauplatzumlegungen die Möglichkeit ein, Bausperren anzuordnen². Diese "gegen die Baufreiheit des Privateigentums gerichteten Vorschriften"³ wurden durch die Neufassung des Ortsstraßengesetzes vom 15.10.1908⁴ erheblich verschärft.

Außerhalb bestehender Ortsstraßen war ein Bauvorhaben grundsätzlich nur noch zulässig, wenn der Bauherr die gesamte Erschließung auf eigene Kosten durchführte. Das sog. wilde Bauen außerhalb des Bereichs der Straßen und Pläne konnte zudem unter bestimmten Voraussetzungen durch ortspolizeiliche Vorschrift generell verboten oder im Einzelfall von der Baupolizeibehörde untersagt werden, wenn durch die Errichtung des Gebäudes die oben angeführten polizeilichen und planerischen Belange gefährdet oder "das Bild einer landschaftlich hervorragenden Gegend verunstaltet oder der Eindruck geschichtlich oder künstlerisch bedeutungsvoller Baudenkmäler beeinträchtigt" wurde⁵.

Ein Endpunkt dieser Rechtsentwicklung wurde durch die Novellierung vom 13.8.1934⁶ erreicht, durch die das Bauen "außerhalb des Bereichs der Ortsstraßen und Pläne" und "außerhalb des geschlossenen Ortsteils" verboten und die Erteilung von Ausnahmen unter Wahrung der erwähnten öffentlichen Interessen in das Ermessen der Baupolizeibehörde gestellt wurde⁷.

1 GVBl. S. 213

2 Art. 13 Nr. 5; eine Bausperre konnte nach der Neufassung des Gesetzes - in Anlehnung an § 35 des sächsischen Baugesetzes (vgl. unten S. 33) - auch zur Sicherung der Ortsstraßenplanung verhängt werden (§ 6).

3 Flad, S. 80

4 GVBl. S. 605

5 vgl. §§ 10 - 12

6 GVBl. S. 240

7 § 11; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 29.8.1957 - I C 22.57 - Buchholz 406.28 § 11 BadOrtsstraßengesetz Nr. 1

c) Preußen

Auf die Ortsstraßengesetzgebung im engeren Sinne beschränkte sich auch das preußische (sog. Fluchtlinien-)Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2.7.1875¹.

Die Festsetzung von Fluchtlinien, die zunächst den Polizeibehörden oblag, wurde durch Ministerialerlaß vom 12.5.1855² den Gemeinden mit der Maßgabe übertragen, diese im Einverständnis mit der Polizeibehörde vorzunehmen. Da die Regelung der Bebauung weiterhin der Polizei vorbehalten blieb, zeichnete sich eine Trennung von Fluchtlinienrecht und Bauordnungsrecht ab, die durch das Fluchtliniengesetz (Fluchtlg) verfestigt wurde. Dies war für die städtebauliche Entwicklung insofern nachteilig, als auch die Zustimmung der Polizeibehörde zum Fluchtlinien- oder Bebauungsplan nicht verhindern konnte, daß dieser unabhängig von den Bauordnungsvorschriften erstellt, "der Grundriß der Stadt anders und anderwärts bearbeitet wurde als ihr Aufriß"³.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist insbesondere die Einführung des sog. ortsstatuarischen Bauverbots zu erwähnen, mit dem jedes Wohngebäude abseits der Straßen oder an Straßen, welche noch nicht für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt waren, untersagt werden konnte, wenn es nach diesen Straßen einen Ausgang hatte⁴.

Der Grundgedanke dieser Bestimmung wurde aus dem Reskript der Minister des Innern und der Finanzen an den Polizeipräsidenten von Berlin vom 10.3.1848 entnommen⁵. Darin

1 GS S. 561

2 Erlaß des preußischen Ministers für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten, die Aufstellung und Ausführung städtischer Bau- und Retablisementspläne betreffend, vom 12.5.1855 (PrMinBl. S. 100 f.)

3 Heiligenthal, S. 140

4 § 12

5 vgl. Reinartz, PrVBl. 18, 393

wiesen die Minister den Polizeipräsidenten an, streng darauf zu halten, daß vor der Ausführung oder Sicherstellung der Pflasterung weder die Straße dem Verkehr zu eröffnen, noch der Anbau zu gestatten sei.

Durch die Einfügung des § 12 während der Kommissionsberatungen sollten die Gemeinden die Möglichkeit erhalten, sich durch Erlaß eines Ortsstatuts davor schützen zu können, durch unregelmäßige Bautätigkeit "oftmals weit entfernt von den schon vorhandenen Gebäuden" - "aus polizeilichen Rücksichten" - zum Ausbau von Straßen gezwungen zu werden, die eigentlich hätten entbehrt werden können¹.

In der Praxis wurde die Errichtung von Wohngebäuden jedoch nicht verboten, sondern gegen Erfüllung von Bedingungen zugelassen². Diese Möglichkeit ergab sich für die Gemeinden daraus, daß schon die Einführung eines Bauverbotes in ihr Belieben gestellt war. So konnten sie durch Ortsstatut nicht nur das Verbot in beschränkterem Umfang anordnen, als das Gesetz vorschrieb, sondern auch Ausnahmen von einem als Regel aufgestellten Verbot zulassen. Dabei wurde die Ausnahmegewilligung üblicherweise an Bedingungen geknüpft, die Leistungen für die Straßenherstellung betrafen. Daher diente das ortsstatuarische Bauverbot weitgehend dazu, den Gemeinden die Anliegerbeiträge zu sichern oder - was nach § 15 FluchtLG nicht möglich war - Vorausleistungen von den Eigentümern zu verlangen.

Diese Praxis verkehrte die Absicht des Gesetzes ins Gegenteil, da der Anbau an unfertigen Straßen nicht beschränkt, sondern geradezu gefördert wurde; die Gemeinden veranlaßten dadurch selbst den vorzeitigen Ausbau dieser Straßen.

¹ vgl. Bericht der X. Kommission vom 22.4.1875, AbgH-Drs. Nr. 279

² vgl. E-Z-B, Vorb. §§ 127-135 Rdnr. 2; Strauß-Saß, § 12 Anm. 1

Für die Außengebiete der Gemeinde wurde das Fluchtliniengesetz ergänzt durch die Vorschriften des Ansiedlungsgesetzes (AnsG) vom 25.8.1876¹. Nach § 13 AnsG bedurfte jeder einer Ansiedlungsgenehmigung, wenn er "außerhalb einer im Zusammenhang gebauten Ortschaft" und außerhalb der Grenzen eines nach dem Fluchtliniengesetz festgestellten Bebauungsplanes ein Wohnhaus errichten oder ein schon vorhandenes Gebäude zum Wohnhaus einrichten wollte.

Die Ansiedlung in diesem Sinne war lediglich in Preußen Gegenstand einer besonderen gesetzlichen Regelung. Die Grundgedanken dieser Gesetzgebung wechselten allerdings mehrfach.

Während die Edikte vom 9.10.1807² und 14.9.1811³ "den sogenannt kleinen Leuten" nach Aufhebung der Erbpächterpflicht den Erwerb von Grundeigentum erleichtern wollten, den Eigentümern demgemäß die Errichtung neuer Wohnstätten freistellten und lediglich eine Anzeige bei der Behörde forderten, unterwarf das Gesetz vom 3.1.1845⁴ die Gründung neuer Ansiedlungen sehr erheblichen Beschränkungen. Die neuen Siedler mußten nicht nur die ortsüblichen Abgaben und Leistungen übernehmen, sondern, "wenn durch ihren Hinzutritt dem Gemeinde-, Kirchen-, Schul- oder sonstigen Verbands besondere Unkosten oder Lasten entstehen, auch diese tragen"⁵. Sollte das Wohngebäude innerhalb einer städtischen oder ländlichen Feldmark errichtet werden, konnte die Ansiedlung unter anderen Gründen auch dann untersagt werden, wenn die polizeiliche Beaufsichti-

1 Gesetz, betreffend die Vertheilung der öffentlichen Lasten bei Grundstückstheilungen und die Gründung neuer Ansiedlungen in den Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen und Westfalen, vom 25.8.1876 (GS S. 405)

2 Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grund-Eigenthums, so wie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend, vom 9.10.1807 (GS S. 170)

3 Edikt zur Beförderung der Land-Kultur, vom 14.9.1811 (GS S. 300)

4 Gesetz, betreffend die Zertheilung von Grundstücken und die Gründung neuer Ansiedlungen, vom 3.1.1845 (GS S.25)

5 § 26 Nr. 2

gung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden war: "Insonderheit ist notorisch unvermögenden oder bescholtenen Personen in solchem Falle die Ansiedlung in der Regel zu versagen."¹

Diese Vorschriften mußten sich hemmend auf die Gründung neuer Ansiedlungen auswirken, was damals jedoch als geradezu gefährlich galt, da die strengen Voraussetzungen "nicht nur die dem Gemeindewohl nachteiligen, sondern auch die unschädlichen und nützlichen Ansiedlungen erschweren konnten"².

Hinzu kamen Bedenken, ob diese Vorschriften noch mit dem Gesetz über die Freizügigkeit vom 1.11.1867³ vereinbar waren. Dort war im § 1 das Recht für jeden Bundesangehörigen festgelegt, "innerhalb des Bundesgebietes an jedem Ort sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er ein Unterkommen sich zu verschaffen im Stande ist".

Da die Reformbedürftigkeit der Ansiedlungsgesetzgebung bald allgemein anerkannt wurde, erging das bereits erwähnte Gesetz vom 25.8.1876, das hinsichtlich der Gründung neuer Ansiedlungen zu den Grundsätzen der Edikte von 1807 und 1811 zurückkehrte. Dementsprechend wurde ein Recht zur Ansiedlung anerkannt und namentlich von den Beschränkungen befreit, die aus persönlichen Gründen hergeleitet wurden.

Als Voraussetzung für die Ansiedlungsgenehmigung mußte lediglich nachgewiesen werden, daß der für die Ansiedlung gewählte Platz durch einen jederzeit offenen Weg zugänglich war⁴. Darüber hinaus konnte die Genehmigung nur versagt werden, wenn aufgrund von begründeten Einsprüchen eines begrenzten Kreises von Einspruchsberechtigten die Annahme gerechtfertigt war, daß "die Ansiedlung den

1 § 27

2 Petersen, S. 4

3 BGBI. S. 55

4 § 14

Schutz der Nutzungen benachbarter Grundstücke aus dem Feld- und Gartenbau, aus der Forstwirtschaft, der Jagd oder der Fischerei gefährden werde"¹.

Im Laufe der fast dreißigjährigen Geltung dieses Gesetzes stellte sich jedoch heraus, daß die angeführten Voraussetzungen für die Erteilung einer Ansiedlungsgenehmigung nicht ausreichten, um alle in Betracht kommenden öffentlichen Belange bei einer Ansiedlung zu wahren; das galt insbesondere hinsichtlich unwirtschaftlicher Aufwendungen, vor denen sich die Gemeinden nur bei Gründung von Kolonien schützen konnten².

Durch die Neufassung vom 10.8.1904³ wurden die Grundgedanken des Gesetzes von 1876 zwar unverändert beibehalten; nach § 17 konnten aber auch bei Einzelansiedlungen insoweit Ansiedlungsleistungen erhoben werden, als die durch die Änderung oder Neuordnung der bestehenden Gemeinde-, Kirchen- oder Schulverhältnisse entstehenden Kosten - die heute sog. Folgelasten - gerade durch die Außengebietslage verursacht wurden⁴.

In den folgenden Jahrzehnten kam es trotz mehrerer Versuche⁵ nicht zu einer umfassenden Regelung des gesamten Baurechts, wie sie u.a. im Königreich Württemberg, im Großherzogtum Hessen und im Königreich Sachsen geschaffen wurde.

1 § 15

2 §§ 18 ff.

3 GS S. 227; das Gesetz galt später im gesamten Staatsgebiet mit Ausnahme von Hohenzollern und Berlin (vgl. GS 1920 S. 286; GS 1923 S. 555; GS 1930 S. 99)

4 vgl. BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 - IV C 98.66 - n.v. und - IV C 37.67 - DVBl. 1970, 83 mit ablehnender Anm. Ernst, EPLaR II 2 d BVerwG 5.69/6 ff.

5 vgl. Entwurf eines Städtebaugesetzes vom 17.7.1929, PrLT-Drs. 3. Wahlperiode 1. Tagung 1928/29 Nr. 3015, und dazu das Gutachten des PrStaatsrats vom 20.6.1929: "... untragbar sind die starken Eingriffe in das Privateigentum." (PrLT-Drs. aaO Sp. 94)

d) Württemberg

Die erste Bauordnung für Württemberg war am 1.3.1568¹ erlassen, 1655 revidiert² und in der Folgezeit nur geringfügig ergänzt oder geändert worden. Eine umfassende Neuordnung des Baurechts erfolgte in der Neuen Allgemeinen Bauordnung vom 6.10.1872³.

Den einzelnen Vorschriften vorangesetzt wurde eine grundsätzliche Begrenzung der privaten Baufreiheit durch diejenigen Beschränkungen, die im öffentlichen Interesse durch Gesetze vorgeschrieben waren.

Durch Art. 32 wurde das althergebrachte Bauverbot "außerhalb Etters", das 1568 eingeführt und durch die zweite Bauordnung vom 2.1.1655 bestätigt worden war⁴, aufgehoben. Aus feuer- und sicherheitspolizeilichen Gründen k o n n t e⁵ das Bauen jedoch "außerhalb des geschlossenen Wohnbezirks oder des Ortsbauplanes" untersagt werden. Durfte der Antragsteller bauen, so war "zu Gunsten landwirtschaftlich benutzter Nachbargrundstücke eine angemessene Entfernung von der Eigenschaftsgrenze einzuhalten"⁶.

Diese Regelung wurde durch die Änderung der Bauordnung vom 15.12.1933⁷ erheblich verschärft. Nach Art. 1a Abs. 3 der geänderten Bauordnung war die Errichtung von Wohngebäuden außerhalb des Gebietes des Ortsbauplanes und außerhalb eines geschlossenen Wohnbezirks nur zulässig, "wenn die Gebäude Bestandteile eines land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebs oder eines ortsgebundenen

1 Neue (erste) Bau-Ordnung des Fürstenthums Württemberg vom 1.3.1568 (Reyscher, 12 Nr. 84, S. 347 ff.)

2 Zweite Bau-Ordnung vom 2.1.1655 (Reyscher, 13, S. 157 ff.)

3 RegBl. S. 305

4 vgl. oben S. 15 Anm. 5

5 Dieser Ermessensspielraum wurde durch Art. 65 der Bauordnung vom 28.7.1910 (RegBl. S. 333) aufgehoben.

6 Art. 60

7 RegBl. S. 443

gewerblichen Betriebs (Wassertriebwerksanlagen, Steinbruchbetriebe, Flughäfen oder dergleichen) bilden und nur einen untergeordneten Bruchteil der Grundstücksfläche des Betriebs einnehmen sollen".

e) Hessen

Auch im Großherzogtum Hessen konnte nach Art. 1 des Gesetzes vom 30.4.1881¹, die allgemeine Bauordnung betreffend, "die Befugniß des Eigentümers, innerhalb der Grenzen seines Grundstücks nach seinem Ermessen zu bauen", im öffentlichen Interesse durch Gesetze oder aufgrund derselben getroffene Anordnungen beschränkt werden. Darüber hinaus war es nach Art. 18 möglich, durch Ortsstatut die Errichtung von Gebäuden außerhalb des Bereichs des Ortsbauplanes grundsätzlich zu verhindern.

f) Sachsen

Vom 1.7.1900 datiert das Allgemeine Baugesetz für das Königreich Sachsen², das vorbildlich für andere deutsche Länder wurde. Im Außengebiet waren Bauten - sofern sie nicht in Nähe des Waldes errichtet werden sollten³ - zulässig, wenn das Grundstück "an einem öffentlichen Fahrwege gelegen" war oder "von einem solchen aus einen dem Bauherrn gehörigen oder rechtlich dauernd gesicherten fahrbaren Zugangsweg"⁴ hatte.

Durch die Novelle vom 20.7.1932⁵ wurde eine detaillierte Regelung der Bebauung "außerhalb eines bebauten Ortsteiles" in das Baugesetz für den Freistaat Sachsen - wie es nunmehr hieß - aufgenommen. Nach § 152a konnte die Genehmigung

1 RegBl. S. 71

2 GVB1. S. 381

3 vgl. § 87

4 § 82

5 GB1. S. 133

zur Errichtung oder zum Umbau eines Baues versagt werden,

- "1. wenn gewichtige öffentliche oder volkswirtschaftliche Belange verletzt oder gefährdet würden,
2. wenn die Durchführung eines vom Ministerium des Innern gebilligten oder in der Aufstellung befindlichen Flächenaufteilungsplanes dadurch beeinträchtigt werden könnte,
3. wenn ein nicht nur zum vorübergehenden Aufenthalte von Menschen dienendes Gebäude wegen seiner Entfernung vom bewohnten Orte des polizeilichen oder des Feuerschutzes, der Versorgung mit Wasser entbehren, oder wenn die Gesundheit oder Sicherheit der Kinder durch den Weg zur Schule gefährdet würde,
4. wenn infolge der Durchführung der Genehmigung eine Änderung oder Neuordnung der Gemeinde- oder Schulverhältnisse, insbesondere die Schaffung neuer Gemeindevorrichtungen notwendig werden würde. Die Genehmigung kann erteilt werden, wenn der Bauherr die entscheidenden Kosten übernimmt."

2.2. Reichsgesetzgebung bis 1933

Beschränkungen der Baufreiheit durch die Reichsgesetzgebung ergaben sich für die Außengebiete zunächst nur aus militärischen Gesichtspunkten. Durch die §§ 13 ff. Rayon-Gesetz vom 21.12.1871¹ wurde die bauliche Nutzung des Bodens in der Umgebung von Festungen "je nach der Entfernung von der äußersten Vertheidigungslinie" unterschiedlich beschränkt. Für diese Beschränkungen leistete das Reich nach § 34 grundsätzlich Entschädigung.

Die Weimarer Verfassung beschränkte die Gesetzgebungskompetenz des Reiches für das Bodenrecht durch Art. 10 Nr. 4 auf die Grundsatzgesetzgebung. Nach Art. 7 Nr. 12 und

¹ Gesetz, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21.12.1871 (RGBl. S. 459)

Art. 12 WV stand dem Reich aber für die Bodenbeschaffung (Enteignungsrecht) die konkurrierende Gesetzgebung zu. Entsprechend den Grundsätzen des Art. 155 WV, der ein bodenrechtliches Programm enthielt ("Bodenreformartikel"), ergingen daher in der Folgezeit das Reichssiedlungsgesetz vom 11.8.1919¹ und das Reichsheimstättengesetz vom 10.5.1920², die im wesentlichen Landbeschaffungsgesetze für landwirtschaftliche Siedlungen bzw. für die sog. Reichsheimstätten waren. Auch ein Baulandgesetz, das die Baulandbeschaffung für Wohn- und Wirtschaftsheimstätten regeln sollte, war bereits programmatisch in Art. 155 WV vorgesehen. Ein vorläufiger Referentenentwurf für ein derartiges "Gesetz über die Erschließung und Beschaffung von Baugelände (Baulandgesetz)" wurde 1930 veröffentlicht³. Erwähnenswert ist neben der Einführung des Begriffs "Erschließung", daß dieser Entwurf auch Regelungen für die geordnete Nutzung des Bodens durch eine vorausschauende Planung enthielt⁴. In einer überarbeiteten Fassung wurde dieser Entwurf 1931 als Referentenentwurf für ein Reichsstädtebaugesetz erneut bekannt gemacht⁵.

In seinem I. Abschnitt "Geländeerschließung" behandelte der Entwurf die Planung, Umlegung und Grenzregelung. Im einzelnen wurden folgende Regelungen vorgeschlagen: Die Gemeinden sollen entsprechend dem Bedürfnis durch Wirtschaftspläne oder Bebauungspläne Planungen vornehmen. Der Wirtschaftsplan weist verschiedene Arten der Bodennutzung aus und bildet die Grundlage für den später festzusetzenden verbindlichen Bebauungsplan. Die Festsetzung von Bebauungsplänen ist grundsätzlich nicht erforderlich "in denjenigen Teilen einer Gemeinde außerhalb des bebauten Gemeindebezirks, die nicht Stadterweiterungsgebiet sind und für die daher eine Bebauung nicht zu erwarten ist (Außengebiet) ... Soweit danach Bebauungspläne nicht

1 RGBl. S. 1429

2 RGBl. S. 962

3 RARBBl. S. I 30

4 vgl. §§ 1-3 des Entwurfes

5 RARBBl. S. I 266

festzusetzen sind, bestimmt das Landesrecht, unter welchen Voraussetzungen eine Bebauung dieser Gemeindeteile stattfinden darf¹.

In weiteren Abschnitten enthielt der Entwurf Rahmenvorschriften auf den Gebieten des Baupolizei- und Anliegerbeitragsrechts sowie detaillierte Regelungen für die Bodenbeschaffung und die Entschädigung.

Gegen den Entwurf haben verschiedene Länder verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Sie waren der Auffassung, das bestehende Landesrecht habe sich bewährt und das Reich greife ohne Not in die verfassungsmäßig gewährleistete Länderhoheit ein. In dem vorgelegten Reichsstädtebaugesetz werde zudem der Rahmen der dem Reich zustehenden Grundsatzgesetzgebungskompetenz überschritten².

Trotz der ungünstigen Aufnahme durch die Länder beschäufte sich der Wohnungsausschuß des Reichstages mit dem Reichsstädtebaugesetzentwurf, bevor er von der Reichsregierung eingebracht wurde, und führte zwei Lesungen durch. Infolge der Auflösung des Reichstages wurde der Entwurf aber im Plenum trotz eines entsprechenden Antrages³ nicht mehr behandelt.

2.3. Reichsgesetzgebung zwischen 1933 und 1945

Nach 1933 griff der nationalsozialistische Staat den Entwurf des Reichsstädtebaugesetzes bedauerlicherweise nicht wieder auf. Er beabsichtigte, statt dessen eine "reichsgesetzliche Regelung des Planungs-, Siedlungs- und öffentlichen Baurechts"⁴ unter Berücksichtigung der neuen Staatsauffassung zu schaffen. Der sofortigen Ausarbeitung dieser

1 § 13 Abs. 3 des Entwurfes

2 vgl. E-Z-B, Einl. Rdnr. 24

3 RT-Drs. VI/127

4 § 1 des Gesetzes über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3.7.1934 (RGBl. I S. 568)

umfassenden Kodifikation standen aber die unterschiedliche Baurechtsentwicklung in den Ländern und der außergewöhnliche Umfang der zu regelnden Materie entgegen¹. Daher wurde das Baurecht schrittweise in eine reichsrechtliche Ordnung überführt, indem besonders dringende städtebauliche Probleme durch Einzelgesetze vorläufig geregelt wurden². Dabei ist erwähnenswert, daß die Grundgedanken dieser Vorschriften in der Regel aus der Rechtsentwicklung übernommen und nicht Ausdruck eines typisch nationalsozialistischen Gedankengutes waren.

Demgegenüber fanden die neuen Anschauungen schon bald Niederschlag in den Urteilen verschiedener Gerichte. Als bezeichnend kann insoweit ein Urteil des Sächsischen Obergerichtes³ gelten, in dessen Leitsätzen zum Begriff der Baufreiheit ausgeführt wurde:

"5. Oberster Grundsatz des Baurechts ist: Ein Bau darf die Volksgemeinschaft nicht schädigen.

6. Die sog. materielle Baufreiheit kann deshalb in dem weitgehenden Sinne der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr anerkannt werden. Selbst wenn ein Bauvorhaben den baugesetzlichen Einzelvorschriften entspricht, ist die Genehmigung dennoch zu versagen, wenn der Bau gegen den allgemeinen obersten Grundsatz des Baurecht verstoßen würde ..."

Derartige Rechtschöpfung wurde aber nicht allgemein praktiziert. In der Regel galt Baufreiheit weiterhin als Recht des Bauherrn, "unter Einhaltung des Rahmens der gegebenen Bestimmungen einen Bau nach seinen Plänen auszuführen"⁴.

1 vgl. Rehkopp, ZBlBau 1933, 474 (476)

2 vgl. Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22.9.1933 (RGBl. I S. 659) und Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3.7.1934 (RGBl. I S. 568)

3 Urt. v. 18.1.1935 - 119 T 1934 - RVBl. 1935, 117; vgl. auch Rehkopp, aaO m.w. Nachweisen

4 ProVG, Urt. v. 24.5.1937 - IV C 61.36 - ZBlBau 1937, 991

Dieser Rahmen wurde jedoch insbesondere für die Bautätigkeit im Außengebiet nicht unerheblich eingeengt. Durch das Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3.7.1934¹ wurde der Reichswirtschaftsminister² ermächtigt, bis zur geplanten reichsgesetzlichen Kodifikation des Baurechts "diejenigen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um das deutsche Siedlungswesen zu überwachen und zu ordnen". Aufgrund dieser Ermächtigung erging die Verordnung über die Regelung der Bebauung (BauregVO) vom 15.2.1936³, die erstmals für das gesamte Reichsgebiet eine einheitliche gesetzliche Grundlage für die geordnete Bautätigkeit brachte.

Nach § 1 BauregVO konnten durch Baupolizeiverordnung Baugebiete ausgewiesen und Arten der baulichen Nutzung vorgeschrieben werden. Aufgrund des § 3 BauregVO sollte die Baugenehmigung versagt werden für bauliche Anlagen, "die außerhalb von Baugebieten oder, soweit solche nicht ausgewiesen sind, außerhalb eines im Zusammenhang gebauten Ortsteils ausgeführt werden sollen, ... wenn ihre Ausführung der geordneten Entwicklung des Gemeindegebietes oder einer ordnungsgemäßen Bebauung zuwiderlaufen würde"⁴. Dies galt namentlich für bauliche Anlagen, "deren Ausführung unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen und andere Verkehrseinrichtungen, Versorgungsleitungen, Entwässerungsanlagen, Schulversorgung, Polizei- und Feuerschutz oder sonstige öffentliche Aufgaben erfordern oder deren Benutzung besondere wirtschaftliche Schwierigkeiten für die Bewohner ergeben würden"⁵.

1 RGBl. I S. 568

2 Der Reichswirtschaftsminister übertrug diese Befugnisse aufgrund § 6 dieses Gesetzes durch den Erlaß über das Siedlungs- und Wohnungswesen vom 4.12.1934 (RGBl. I S. 1225) auf den Reichsarbeitsminister.

3 RGBl. I S. 104

4 § 3 Abs. 1 BauregVO

5 § 3 Abs. 2 BauregVO; hinsichtlich der Beeinträchtigungstatbestände nahezu wörtlich übereinstimmend mit dem Wohnsiedlungsgesetz vom 22.9.1933 (RGBl. I S. 659)

Diese Regelung wurde notwendig, da es nur in einigen Ländern möglich war, die wilde und planlose Bebauung zu verhindern, die in der Umgebung der Städte sich immer weiter in die Landschaft hinein ausdehnte. Mit dem Erlaß der Vorschrift sollten der Bautätigkeit zwar keine unververtretbaren Beschränkungen auferlegt, insbesondere bäuerliche Siedlungen nicht unnötig behindert werden. Es schien aber dringend geboten, "das Außengebiet der Städte und das platte Land in ihrem landschaftlichen Charakter zu erhalten und vor wesensfremder Bebauung zu schützen" sowie darauf zu achten, auf welchen Flächen "wegen entgegenstehender öffentlicher Belange" bauliche Anlagen nicht oder nur unter bestimmten Beschränkungen zugelassen werden sollten¹. Hier kamen insbesondere Grundstücksflächen an Straßen, die zur Aufnahme eines starken Verkehrs bestimmt waren, in Betracht. Diese Verkehrsstraßen sollten außerhalb bebauter Ortsteile grundsätzlich vom Anbau freigehalten und keinesfalls als Baulanderschließungsstraßen verwendet werden².

Aufgrund der angeführten Ermächtigung wurde neben anderen auch die Verordnung über Baubeschränkungen zur Sicherung der Gewinnung von Bodenschätzen erlassen³. Sie wurde durch das BBauG nicht aufgehoben und gilt nach Art. 123 und Art. 125 GG als Bundesrecht fort.

Die Verordnung will eine "dem künftigen Verwendungszweck widersprechende Bebauung" solcher Flächen verhindern, die zur Gewinnung von Bodenschätzen - namentlich im Tagebau⁴ - in Anspruch genommen werden sollen. Soweit es sich nicht

1 Runderlaß über die Ausweisung von Baugebieten und Abstufung der Bebauung vom 19.2.1936 (RARBBl. S. I 42)

2 Runderlaß über den Anbau an Verkehrsstraßen vom 8.9.1936 (RARBBl. S. I 261); vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 20.5.1958 - I C 184.57 - BVerwGE 6,339

3 vom 28.2.1939 (RGBl. I S. 381)

4 vgl. Erlaß des Reichsarbeitsministers und des Reichswirtschaftsministers betr. Verordnung über Baubeschränkungen zur Sicherung der Gewinnung von Bodenschätzen vom 18.4.1939 (RARBBl. S. I 199)

um landwirtschaftliche Vorhaben handelt, können bauliche Anlagen auf Flächen, für die eine Anordnung nach § 1 Abs. 2 ergangen ist, untersagt werden, "wenn durch das Vorhaben die Durchführung der bergbaulichen Maßnahme erschwert würde".

Zu der in Aussicht genommenen reichsgesetzlichen Kodifikation des Baurechts kam es nicht mehr. Im Reichsarbeitsministerium lag zwar Anfang 1942 der Referentenentwurf zu einem "Deutschen Baugesetzbuch" vor, der das gesamte Planungs- und Bauordnungsrecht geschlossen regelte¹. Er wurde aber im Hinblick auf die Kriegsverhältnisse nicht einmal mehr veröffentlicht.

¹ E-Z-B, Elnl. Rdnr. 31

IV. Die Fortführung der Rechtsentwicklung in § 35 BBauG

Nach 1945 richtete sich die Bebauung im Außenbereich weiterhin nach § 3 BauregVO, da die Vorschrift weder Ausdruck nationalsozialistischer Ideen war noch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verletzte¹. Sie trug im Gegenteil "aus langjähriger Erfahrung gewonnen, modernen städtebaulichen Gesichtspunkten"² Rechnung und machte zur Durchsetzung dieser Erkenntnisse lediglich die allgemeinen, dem Eigentum innewohnenden Schranken geltend.

Obwohl formell eine baupolizeiliche Vorschrift, betraf sie der Sache nach städtebauliche Planung und gehörte somit zum Bodenrecht i.S. des Art. 74 Nr. 18 GG. § 3 BauregVO galt daher nach Art. 123 und Art. 125 GG als Bundesrecht fort³.

Entsprechend der eindeutigen Fassung der Vorschrift bestand ein Rechtsanspruch auf Zulassung aller Bauvorhaben, deren Ausführung im Außenbereich der geordneten Entwicklung des Gemeindegebietes und einer ordnungsgemäßen Bebauung nicht zuwiderlaufen würde. Die Baugenehmigung konnte nur versagt werden, wenn diese Interessen durch die Ausführung des geplanten Vorhabens beeinträchtigt werden würden. Der Baubehörde stand zwar bei der Entscheidung über die Versagung der Baugenehmigung ein Ermessen zu⁴, nicht aber bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe "geordnete Entwicklung des Gemeindegebietes" und "ordnungsgemäße Bebauung"⁵. Maßgebend für die Auslegung dieser Begriffe waren zunächst die rechtserheblichen planerischen Feststellungen; soweit rechtserhebliche Pläne nicht vorlagen, kam es -

1 vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.6.1954 - I B 260.53 - Buchholz 406.21 § 3 BauregVO Nr. 1; Zinkhahn, BlGBW 1956, 1

2 BVerwG, Beschl. v. 15.6.1954 aaO

3 vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.6.1954 aaO; Urt. v. 7.10.1954 - I C 16.53 - BBauBl. 1955, 84; Urt. v. 14.12.1954 - I C 57.53 - BBauBl. 1955, 136

4 vgl. neben dem Wortlaut der Vorschrift ("soll") BVerwG, Urt. v. 25.10.1956 aaO; Beschl. v. 20.1.1961 - I CB 237.58 - n.v.; Beschl. v. 14.7.1969 - IV B 234.68 - n.v. (Umfang des Ermessens)

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 7.10.1954 und 14.12.1954 aaO; Urt. v. 26.5.1955 - I C 188.53 - BBauBl. 1955, 580

ohne Rücksicht auf die Gemeindegrenzen¹ - auf die gesamten örtlichen Gegebenheiten an². Dabei waren neben den in § 3 Abs. 2 BauregVO beispielhaft aufgeführten öffentlichen Interessen insbesondere solche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die über die Lage des Grundstücks in seiner unmittelbaren Umgebung hinaus die Beziehung dieses Gebietes zu der gesamten Landschaft und seine Unterordnung unter deren besondere Eigenart betrafen³.

Daher konnten in der Regel solche Bauvorhaben nicht verhindert werden, "die durch das Wesen der Landschaft erfordert sind oder sich doch in die Eigenart der Landschaft anpassen"⁴. Hier kam insbesondere eine Bebauung in Betracht, die der land- oder forstwirtschaftlichen oder der sonstigen naturgegebenen Bodennutzung diente⁵. Darüber hinaus mußten auch solche Vorhaben zugelassen werden, "die wegen ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Wirkung auf die Umgebung nur in den sog. Außengebieten errichtet werden können"⁶.

Die BauregVO wurde durch das BBauG aufgehoben⁷. Die Grundgedanken des § 3 BauregVO wurden aber unter deutlicher Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerwG in § 35 BBauG übernommen⁸.

Im Abs. 1 werden überwiegend diejenigen Vorhaben aufgeführt, für die nach der ständigen Rechtsprechung zu § 3 BauregVO ein Anspruch auf Zulassung bestand. Die Zulässigkeit der nicht vom Abs. 1 erfaßten Bauvorhaben richtet sich nach Abs. 2. Entsprechend dem § 3 Abs. 2 BauregVO enthält Abs. 3 einen beispielhaften Katalog der öffentlichen Belange.

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.1954 aaO; Beschl. v. 3.6.1955 - I B 209.54 - BBauBl. 1955, 432; vgl. auch unten S. 58

2 vgl. BVerwG, Urt. v. 7.10.1954 und 26.5.1955 aaO

3 vgl. BVerwG, Beschl. v. 3.6.1954 aaO

4 BVerwG, Urt. v. 25.10.1956 - I C 119.56 - BVerwGE 4, 124

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.1956 aaO; Urt. v. 28.2.1961 - I C 74.59 - DVBl. 1961, 476

6 BVerwG, Urt. v. 25.10.1956 aaO

7 § 186 Nr. 15 BBauG

8 vgl. auch die teilweise wörtliche Übereinstimmung der Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drs. III/336, S. 72, mit dem Runderlaß über die Ausweisung von Baugebieten und Abstufung der Bebauung, oben S. 39 Anm. 1

V. § 35 BBauG und die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG

Durch § 35 BBauG wird das Recht zur baulichen Nutzung im Außenbereich nicht unerheblich eingeschränkt. Wenn aber von Baubeschränkungen die Rede ist, begegnet man schnell dem Hinweis auf die Baufreiheit, und es stellt sich die Frage, ob auch heute noch von "Baufreiheit" gesprochen werden kann.

Der Begriff der Baufreiheit zieht sich durch die gesamte deutsche Baurechtsgeschichte. Er bedeutet zunächst, daß die Befugnis zum Bauen Ausfluß des Grundeigentums ist und dem Eigentümer zusteht, ohne daß sie - wie etwa das bergrechtliche Nutzungsrecht - durch staatliche Verleihung gewährt wird¹. Insofern besteht auch heute noch Baufreiheit, denn durch die Erteilung der Baugenehmigung wird nicht ein Recht verliehen, sondern nur das Bestehen eines baurechtlichen Anspruchs festgestellt².

Baufreiheit erfordert weiterhin, daß der Eigentümer das ihm zustehende Recht zur baulichen Nutzung auch tatsächlich ausüben darf. Soweit darunter allerdings verstanden wird, jedwedes Grundstück nach Belieben zu bebauen, hat es ein solches Recht niemals gegeben. Wie dem historischen Teil dieser Arbeit zu entnehmen ist, war die Befugnis zum Bauen stets mannigfachen Beschränkungen unterworfen, die im Interesse der Allgemeinheit als geboten erschienen. Dementsprechend kann unter Baufreiheit nur das Recht des Eigentümers verstanden werden, unter Beachtung des materiellen Baurechts einen Bau nach eigenen Plänen auszuführen³.

1 vgl. BVerwG, Beschl. v. 6.10.1954 - I B 131.53 - BBauBl. 1955, 27; Urt. v. 28.6.1955 - I C 146.53 - DVBl. 1955, 640; Zinkahn, BtGBW 1956, 1

2 vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.2.1965 - IV B 22.65 - BRS 16 Nr. 128
a.A. Westermann, Festschrift, S. 765 (769) m.w.Nachw.

3 vgl. ProVG, Urt. v. 24.5.1937 - IV C 61.36 - ZBlBau 1937, 991; BVerwG, Urt. v. 29.8.1957 - I C 22.57 - Buchholz 406.28 § 11 BadOrtsstraßengesetz Nr. 1; E-Z-B, Vorb. §§ 40-44 Rdnr. 144; Strunz, SKV 1957, 207 (208); Schrödter, § 36 Rdnr. 1

Von dem Grundsatz einer inhaltlich so bestimmten Baufreiheit geht aber auch das BBauG aus, wie sich den Vorschriften über die Zulässigkeit von Vorhaben (§§ 29 ff.) entnehmen läßt¹. Demnach kann auch insoweit heute noch von Baufreiheit gesprochen werden.

Wenn Baufreiheit aber nur im Rahmen des geltenden Baurechts existiert, gibt dieser Begriff für die Frage nach der Zulässigkeit von Baubeschränkungen nichts her.

Baubeschränkungen bedeuten ihrem Inhalt nach, daß das Eigentumsrecht an einem Grundstück in Bezug auf das Bauen eingeschränkt wird. Demnach ist die Frage ihrer Zulässigkeit ein verfassungsrechtliches Problem. Entscheidend ist also, ob die Baubeschränkungen des § 35 BBauG mit der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes zu vereinbaren sind.

Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 das Eigentum. Durch Satz 2 wird der Gesetzgeber aber ermächtigt, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Aus der verfassungsrechtlichen Anerkennung dieser legislativen Kompetenz ergibt sich, daß Art. 14 GG nicht von einem neuen Eigentumsbegriff ausgeht, sondern den von der Rechtsentwicklung geprägten Begriff übernommen hat, nach dem das private Eigentumsrecht einer Vielzahl von öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt², die seinen Inhalt näher bestimmen. Für das Baurecht folgt daraus, daß all jene baurechtlichen Maßnahmen als Inhaltsbestimmungen des Eigentums gelten, die seit jeher üblich gewesen und nicht als Enteignungen betrachtet worden sind³.

¹ vgl. BGH, Urt. v. 26.10.1970 - III ZR 132/67 - BauR 1971, 99; E-Z-B, aaO Rdnr. 145; a.A. Kieburg, S. 66

² vgl. BVerwG, Beschl. v. 6.10.1954 und Urt. v. 28.6.1955 aaO; Beschl. v. 11.5.1966 - IV B 154.65 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 28; vgl. auch Art. 111 EGBGB, der zu § 903 BGB klarstellt, daß öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen unberührt bleiben.

³ vgl. BVerwG, Urt. v. 29.8.1957 aaO; Urt. v. 30.10.1958 - I C 29.58 - BVerwGE 7, 297 (299); E-Z-B, § 35 Rdnr. 129; Vorb. §§ 40-44 Rdnr. 177; vgl. auch BGH, Beschl. v. 10.6.1952 - GSZ 2/52 - BGHZ 6, 270 (279); Urt. v. 25.6.1964 - III ZR 139/62 - DVBl. 1965, 398 (400 f., zu 4)

In Anbetracht der oben aufgezeigten Rechtsentwicklung können die Baubeschränkungen des § 35 BBauG dem Grundsatz nach als Fixierung dieser Entwicklung und daher nur als Beibehaltung der im früheren Recht bereits festgesetzten Schranken des Grundeigentums angesehen werden, denn Baubeschränkungen und Bauverbote außerhalb der tatsächlichen oder rechtlichen Baugebiete lassen sich bis in das Mittelalter hinein nachweisen¹. Was die Einzelheiten der Regelung betrifft, so sind sie in bewußter Anlehnung an § 3 BauregVO und die zu ihm ergangene Rechtsprechung des BVerwG getroffen worden² und stellen auch insoweit eine kontinuierliche Fortsetzung der bisherigen Rechtsentwicklung dar.

Hier ist allerdings eine Klarstellung angebracht. Die Zulassung "sonstiger Vorhaben" i.S. des § 35 Abs. 2 BBauG bedarf - vorausgesetzt, daß öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden - nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ("können") einer Ermessensentscheidung der Behörden. Damit wäre durch das Inkrafttreten des BBauG eine Schlechterstellung allerer eingetreten, die im Außenbereich ein nicht privilegiertes Vorhaben errichten wollen³. Nach § 3 BauregVO, der den Unterschied zwischen privilegierten und sonstigen Vorhaben nicht kannte, stand ihnen ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Baugenehmigung zu, wenn das Vorhaben der geordneten Entwicklung des Gemeindegebietes und einer ordnungsgemäßen Bebauung entsprach⁴.

Das BVerwG legt § 35 Abs. 2 BBauG aber in ständiger Rechtsprechung dahingehend aus, daß auch sonstige Vorhaben zugelassen werden müssen, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden⁵. Damit ist die Rechtslage wiederherge-

1 vgl. auch BVerwG, Urt. v. 29.8.1957 aaO

2 vgl. oben S. 42

3 vgl. Schrödter, § 35 Rdnr. 7

4 vgl. oben S. 41

5 vgl. dazu unten S. 95; die Auslegung des BVerwG bestätigt auch die oben vertretenen Auffassung, daß dem BBauG der überkommene Begriff der Baufreiheit zugrunde liegt.

stellt, die nach § 3 BauregVO gegeben war¹.

Abschließend ist festzustellen: Da Baubeschränkungen außerhalb der Ortsbereiche seit jeher bestanden haben, stellt § 35 BBauG eine zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums i.S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar². Damit verstößt die Vorschrift auch nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, da nur das zulässigerweise durch Gesetze ausgeformte Eigentum den Gegenstand der Eigentums-garantie bildet und verfassungsrechtlich geschützt ist³.

Aus der nahezu völlig übereinstimmenden Rechtslage vor und nach dem Inkrafttreten des BBauG ergibt sich weiterhin, daß der vom BVerwG angesprochenen Möglichkeit, die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich unabhängig von der Beurteilung nach § 35 BBauG aufgrund einer durch Art. 14 Abs. 1 GG gesicherten Anspruchsposition ("Baulandqualität") zu erreichen⁴, nur eine theoretische Bedeutung zukommt. In der Praxis wird schon die erste Voraussetzung eines solchen Anspruchs - das im Außenbereich gelegene Grundstück ist kraft der dem BBauG vorangegangenen Rechtslage in einem über die Regelung des § 35 BBauG hinausgehenden Maße bebaubar gewesen - fehlen⁵.

¹ vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.7.1969 --IV B 234.68 - n.v.; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 10.5.1968 - IV B 108.67 - n.v.; E-Z-B, Vorb. §§ 40-44 Rdnr. 187; Schrödter, § 35 Rdnr. 8, der auf die Besserstellung von Kleinstbauten hinweist.

² vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 21.3.1966 - IV B 297.65 - BRS 17 Nr. 50; Beschl. v. 21.4.1967 - IV B 103.66 - n.v.; Beschl. v. 28.11.1968 - IV B 17.68 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 77

³ BVerfG, Urt. v. 18.12.1968 - 1 BvR 638/64 u.a. - DVBl. 1969, 190 (194) = BVerfGE 24, 367; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 15.1.1969 - 1 BvL 3/66 - BVerfGE 25, 112, dessen Begründung zu III 5 sich entnehmen läßt, daß eine völlige Aufhebung der Baufreiheit im Außenbereich aber möglicherweise den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Vgl. dagegen Kieburg, S. 88 ff. (97)

⁴ vgl. BVerwG, Urt. v. 27.1.1967 - IV C 33.65 - BVerwGE 26, 111; Beschl. v. 8.8.1968 - IV B 174.67 - n.v.; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 10.5.1968 - IV C 8.67 - DÖV 1969, 143; Beschl. v. 14.7.1969 aaO sowie Urt. v. 16.2.1973 - IV C 61.70 - BauR 1973, 170

⁵ a.A., allerdings ohne Begründung, Burkhard (Anm.), NJW 1967, 2276 (2278)

B. Die Regelung des § 35 BBauG¹

§ 35 bestimmt über die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich:

- (1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es
 1. einem landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
 2. einer Landarbeiterstelle dient,
 3. dem Fernmeldewesen, der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient oder
 4. wegen seiner besonderen Anforderung an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll.
- (2) Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt.
- (3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen und andere Verkehrseinrichtungen, Versorgungs- und Abwasseranlagen, für die Sicherheit, Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert, die Wasserwirtschaft gefährdet, das Ortsbild verunstaltet oder die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt oder wenn die Entstehung einer Splittersiedlung zu befürchten ist. Auf Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur ist besonders Rücksicht zu nehmen.

¹ Vorschriften des BBauG erscheinen im folgenden jeweils ohne Gesetzesangabe.

I. Der Begriff des Vorhabens

Der Begriff des Vorhabens wird durch § 29 bestimmt.

Er umfaßt

1. die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen unter der Voraussetzung, daß die Maßnahmen einer bauaufsichtlichen Genehmigung oder Zustimmung¹ bedürfen (Satz 1);
2. die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung aller² baulichen Anlagen, die der Landesverteidigung dienen (Satz 2).

Die Erfüllung dieser Tatbestandsmerkmale entscheidet über die Anwendbarkeit der §§ 30 ff. Dabei ist bemerkenswert, daß sich der Bundesgesetzgeber durch die Fassung des Tatbestandes insofern in die Hand des Landesgesetzgebers gegeben hat, als eine städtebauliche Prüfung aufgrund dieser Vorschriften nur dann in Betracht kommt, wenn die betreffende Maßnahme der Bodennutzung bauordnungsrechtlich einer Genehmigung oder Zustimmung bedarf. Die damit verbundenen Unzulänglichkeiten bei der Berücksichtigung des planungsrechtlich Relevanten wurden aber bewußt in Kauf genommen, um eine Aufspaltung des bisher einheitlichen Baugenehmigungsverfahrens in ein städtebauliches Verfahren ("Bebaugenehmigungsverfahren") bei der Gemeinde und ein bauordnungsrechtliches Verfahren bei der Baugenehmigungsbehörde zu vermeiden³.

1 Zustimmungsbefähigt sind bauliche Anlagen des Bundes und der Länder, soweit über sie nicht im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens nach den in § 38 genannten Gesetzen entschieden wird, vgl. E-Z-B, § 29 Rdnr. 21 ff. sowie unten S. 116 ff.

2 vgl. BT-Drs. III/zu 1794, S. 10 (zu § 29a); E-Z-B, § 29 Rdnr. 28 f.
a.A. OVG Münster, Beschl. v. 24.11.1967 - X B 627/67 - DVBl. 1968, 526

3 vgl. E-Z-B, § 29 Rdnr. 26; Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13); vgl. auch BT-Drs. III/zu 1794, S. 11 (zu § 31 d)

In der aufgezeigten Verbindung zwischen Planungsrecht und Bauordnungsrecht erschöpft sich jedoch die Einflußnahme des Landesgesetzgebers auf den Inhalt des § 29. Die Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift - etwa die "baulichen Anlagen"¹ oder der Begriff der Genehmigung² - sind Begriffe des Bundesrechts und stellen auch inhaltlich keine Verweisungen auf das (ohnehin unterschiedliche) Landesrecht dar. Dies ergibt sich - da dem Wortlaut Gegenteiliges nicht zu entnehmen ist - schon aus dem unterschiedlichen Ansatz von planungsrechtlichen und bauordnungsrechtlichen Vorschriften³.

Vergleicht man den oben erläuterten Begriff des Vorhabens mit der Überschrift des Dritten Teils, in der sowohl die bauliche als auch die sonstige Nutzung angesprochen ist, so fällt auf, daß § 29 insoweit nur die bauliche Nutzung den §§ 30 ff. unterstellt. Diese Vorschriften sind zwar nach Satz 3 teilweise und auf einige Maßnahmen nicht baulicher Bodennutzung sinngemäß anwendbar. Daraus ergibt sich aber, daß die sonstige Nutzung im übrigen von § 29 nicht erfaßt wird und somit von den Vorschriften der §§ 30 ff. freigestellt ist⁴.

Diese Freistellung gilt im Außenbereich für die sonstige Nutzung schlechthin, d.h. auch für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen,

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 10.12.1971 - IV C 33-35.69 - BVerwGE 39, 154; Sendler, aaO S. 14; Weyreuther, BauR 1972, 1 (3 f.); zum Inhalt des Begriffs vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.3.1968 - IV B 88.67 - n.v.; Beschl. v. 22.7.1970 - IV B 209.69 - BRS 23 Nr. 134; Urt. v. 31.8.1973 - IV C 33.71 - BauR 1973, 366; E-Z-B, § 29 Rdnr. 2 ff.; Willeke, BauR 1973, 349

2 Der bundesrechtliche Begriff der Genehmigung erfaßt auch das landesrechtlich festgelegte sog. qualifizierte Anzeigeverfahren (h.M.), vgl. BVerwG, Urt. v. 12.11.1964 - I C 58.64 - BVerwGE 20, 12; Urt. v. 22.4.1966 - IV C 34.65 - BBauBl. 1967, 117

3 vgl. BVerwG, Urteile v. 10.12.1971 und 31.8.1973 aaO; Sendler, aaO; Weyreuther, aaO

4 vgl. BT-Drs. III/zu 1794, S. 10 (zu § 29 a): "... Der Ausschuß hat (damit) ... die Bindungen des Eigentums auf das unbedingt notwendige Maß beschränken wollen."

da § 35 von einer sinngemäßen Anwendung der §§ 30 ff. auf diese Maßnahmen ausdrücklich ausgenommen ist¹.

Möglicherweise konnte auf diese Ausnahmeregelung während des Gesetzgebungsverfahrens politisch nicht verzichtet werden. Jedenfalls wurde damit der Tatsache keine Rechnung getragen, daß sich die angeführten Veränderungen der Erdoberfläche auch im Außenbereich "auf die geordnete städtebauliche Entwicklung besonders nachteilig auswirken können"². Dies zeigt sich insbesondere bei der Anlage von Kiesgruben³ und Mülldeponien⁴. Derartige Abgrabungen und Aufschüttungen sind der Vorschrift des § 35 - und damit auch dem § 36 Abs. 1 - entzogen.

Dennoch ist die sonstige Nutzung im Außenbereich nicht uneingeschränkt zulässig. Soweit ein städtebaulicher Bezug gegeben und die Ausweisung erforderlich ist⁵, kann jedwede Nutzung eines Grundstücks - falls sie über die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung hinausgeht⁶ - durch Festsetzungen eines einfachen Bebauungsplanes verhindert werden, soweit sie diesen widerspricht, d.h. entweder die Verwirklichung des Planes verhindert bzw. wesentlich erschwert oder dem - unter Umständen vom Grad der Planverwirklichung geprägten - tatsächlichen Gebietscharakter

1 Dies ist besonders problematisch bei der Anlage von Lagerplätzen; vgl. dazu Willeke, BauR 1972, 342 (343 ff.) m.w.Nachw.

2 BT-Drs. III/zu 1794, S. 10 (zu § 29 a)

3 vgl. Klein, BayVBl. 1961, 210 (211)

4 vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 6.8.1971 - II 296/71 - BauR 1972, 92 (verneint auch die Frage, ob Mülldeponien etwa als Lagerplätze den Vorschriften der §§ 29 Satz 1, 35 unterworfen sind); OVG Saarland, Urt. v. 29.9.1971 - II R 53 + 55/71 - BauR 1972, 95

5 vgl. §§ 8, 2 Abs. 1, 9 Abs. 1 sowie BVerwG, Urt. v. 14.7.1972 - IV C 8.70 - BauR 1972, 282 (Nichtigkeit eines Bebauungsplanes mangels Erforderlichkeit)

6 vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 sowie BVerwG, Urt. v. 16.2.1968 - IV C 190.65 - DVBl. 1968, 507; E-Z-B, § 29 Rdnr. 40; Evers, DVBl. 1968, 1 (2)
a.A. - falls Leitsatz 2 die insoweit nicht abgedruckten Gründe richtig wiedergibt - BVerwG, Urt. v. 2.3.1973 - IV C 40.71 - BauR 1973, 166

zuwiderläuft¹.

Dies ergibt sich aus dem Wesen des Bebauungsplans, der als Rechtsnorm unmittelbare Geltung hat, soweit im Rahmen des § 9 Abs. 1 - ggf. in Verbindung mit den Vorschriften der Baunutzungsverordnung² - zulässigerweise Festsetzungen getroffen sind. Diese Festsetzungen betreffen sowohl die bauliche als auch die sonstige Nutzung, indem sie den Nutzungscharakter der einzelnen Grundstücke festlegen. Dies hat zur Folge, daß eine der Festlegung widersprechende Nutzung unzulässig ist.

Damit wird für den beplanten Außenbereich zugleich die Bedeutung der Frage relativiert, ob eine Maßnahme der Bodennutzung durch § 29 den Vorschriften der §§ 30 ff. unterstellt ist. Für Baumaßnahmen bleibt diese Frage jedoch insofern bedeutsam, als sich deren Unzulässigkeit sowohl aus dem Bebauungsplan als auch aus § 35 ergeben kann³. Dabei ist dem Plan eine abschließende Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben in aller Regel nur dann zu entnehmen, wenn die Festsetzungen der beabsichtigten baulichen Nutzung entgegenstehen.

Vorschriften des Bauordnungsrechts und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften werden durch die planungsrechtlichen Anforderungen an die bauliche und sonstige Nutzung nicht berührt. Diese in § 29 Satz 4 enthaltene Klarstellung gilt hinsichtlich der letztgenannten Vorschriften jedoch nur im Grundsatz, und zwar insoweit, als die §§ 30 ff. keine abschließende Regelung treffen⁴.

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 4.11.1966 - IV C 36.65 - BVerwGE 25, 243; Urt. v. 16.2.1968 aaO; Urt. v. 26.6.1970 - IV C 116.68 - BRS 23 Nr. 129; Urt. v. 2.3.1973 aaO; E-Z-B, § 29 Rdnr. 39 ff.; Schrödter, § 29 Rdnr. 2 d; Sendler, aaO S.15; a.A. insbesondere Evers, aaO

² Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (BauNVO) i.d.F. vom 26.11.1968 (BGBl. I S. 1238)

³ vgl. BVerwG, Urt. v. 18.8.1964 - I C 63.62 - BVerwGE 19, 164, sowie unten S. 108 f.

⁴ vgl. § 186 Abs. 1 sowie BVerwG, Urt. v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (260); Schrödter, § 29 Rdnr. 4, § 38 Rdnr. 3

II. Der Begriff des Außenbereichs

Für den Begriff des Außenbereichs gibt § 19 Abs. 2 eine Legaldefinition. Danach liegen all jene Grundstücke im Außenbereich, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches eines Bebauungsplanes im Sinne des § 30 und außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile liegen. Der Außenbereich wird demnach bestimmt durch Abgrenzung zum sog. Innenbereich¹.

Der Innenbereich umfaßt zunächst den räumlichen Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes, d.h. eines Planes, welcher die in § 30 angeführten Mindestfestsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, über die überbaubaren Grundstücksflächen und über die örtlichen Verkehrsflächen enthält. Durch den Plan ist festgelegt, was in dem betreffenden Gemeindegebiet unter der geordneten städtebaulichen Entwicklung zu verstehen ist.

Kann die Bautätigkeit aber mit Rücksicht auf Art. 14 GG nicht auf den Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes beschränkt und in Gemeinden, die noch keine Bebauungspläne aufgestellt haben und in denen die Aufstellung dieser Pläne auch nicht erforderlich ist, gänzlich ausgeschlossen sein, muß der durch Planung normativ festgelegten städtebaulichen Entwicklung eine tatsächlich vorhandene städtebauliche Ordnung gleichgestellt werden².

Dementsprechend wird dem Innenbereich auch jenes Gemeindegebiet zugerechnet, das aufgrund der örtlichen, insbesondere durch die vorhandene Bebauung geprägten Gegebenheiten den Eindruck eines städtebaulichen Ordnungsbildes vermittelt³. Dabei geht das Gesetz verallgemeinernd davon aus, daß ein derartiges Ordnungsprinzip in den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen zum Ausdruck kommt.

1 "Baugebiet" (BT-Drs. III/336, S. 72)

2 vgl. E-Z-B, § 34 Rdnr. 2; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 12.7.1962 - I B 51.62 - Buchholz 406.11 § 19 Nr. 1; Urt. v. 30.6.1964 - I C 79.63 - BVerwGE 19, 82

3 E-Z-B, § 19 Rdnr. 15

Folgerichtig muß die Abgrenzung des Außenbereichs nach der vorhandenen Planung und nach der vorhandenen Bebauung erfolgen¹.

1. Die Abgrenzung des Außenbereichs nach der vorhandenen Planung

Ist ein Teil des Gemeindegebietes im Sinne des § 30 geplant, bietet die Abgrenzung des Außenbereichs insoweit keine Schwierigkeiten: Zum Außenbereich gehört - abgesehen von einer anderen Beurteilung aufgrund der vorhandenen Bebauung - jenes Gebiet, das nicht von einem qualifizierten Bebauungsplan erfaßt wird.

Hier zeigt sich, daß der Begriff "Außenbereich" umfassender ist als der für die BauregVO geprägte Begriff "Außengebiet"². Das Außengebiet umfaßte diejenigen Flächen, die außerhalb eines ausgewiesenen Baugebietes und außerhalb eines im Zusammenhang gebauten Ortsteils lagen. Um ein Baugebiet nach § 1 BauregVO auszuweisen, war kein qualifizierter Bebauungsplan erforderlich; es genügte die verbindliche Festsetzung eines Baugebietes, wobei lediglich vorzuschreiben war, welche Arten von baulichen Anlagen in ihm errichtet oder nicht errichtet werden durften. Es konnte demnach ein "beplantes Außengebiet" nicht geben, was nach der heutigen Rechtslage insofern möglich ist, als Flächen innerhalb des Geltungsbereiches eines nicht qualifizierten Bebauungsplanes im Außenbereich liegen können.

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 1.12.1972 - IV C 6.71 - BauR 1973, 99

² Heute wohl h.M., vgl. E-Z-B, § 19 Rdnr. 25; Schrödter, § 35 Rdnr. 4; Kieburg, S. 7 f.

2. Die Abgrenzung des Außenbereichs nach der vorhandenen Bebauung

Soweit ein qualifizierter Bebauungsplan für das betreffende Gemeindegebiet nicht besteht¹, richtet sich die Abgrenzung des Außenbereichs nach der vorhandenen Bebauung. Ortsteile, die im Zusammenhang bebaut sind, gehören nicht zum Außenbereich; die Zulässigkeit von Bauvorhaben *i n n e r h a l b* dieser Gebiete richtet sich nach § 34.

Der Begriff "im Zusammenhang bebaute Ortsteile" findet sich in mehreren Vorschriften des BBauG². Er wird dort ersichtlich in derselben Bedeutung, und zwar zur Bezeichnung eines bestimmten Teils des Gemeindegebietes³, gebraucht, ohne allerdings näher definiert zu sein. Der naheliegende Gedanke, zur Erläuterung dieses Begriffes zunächst auf die Rechtsprechung zu verschiedenen älteren und neuen Gesetzen, die auf das Merkmal des Bebauungszusammenhanges abstellen⁴, zurückzugreifen, begegnete aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung der einzelnen Vorschriften überwiegend Vorbehalten. Inzwischen ist der Begriff für das BBauG jedoch durch die Rechtsprechung des BVerwG im wesentlichen geklärt⁵.

Bei der Bestimmung des Außenbereiches nach der vorhandenen Bebauung sind zunächst die Merkmale des Bebauungszusammenhanges und des Ortsteils festzustellen, dann ist zu prüfen, ob das betroffene Grundstück innerhalb oder außerhalb dieses Bereichs liegt; besonders diese Ermittlung der Grenzen des in Zusammenhang bebauten Ortsteils bereitet in der Praxis Schwierigkeiten.

1 vgl. zur Auslegung des § 34 BVerwG, Urt. v. 17.12.1964 - I C 36.64 - BVerwGE 20, 127

2 vgl. die §§ 19 Abs. 1 und 2; 34; 80 Abs. 1; 85 Abs. 1 Nr. 2; 90 Abs. 3; 125 Abs. 2

3 vgl. unten S. 60 f.

4 vgl. die Zusammenstellung bei E-Z-B, § 19 Rdnr. 14

5 vgl. BVerwG, Urteile v. 6.11.1968 - IV C 2.66 - BVerwGE 31, 20 und - IV C 31.66 - BVerwGE 31, 22

2.1. Der Begriff des Bebauungszusammenhangs

Die Merkmale "im Zusammenhang bebaut" erfordern eine tatsächliche Bebauung in engerem räumlichen Zusammenhang. Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob die vorhandene Bebauung legal entstanden ist, es sei denn, daß die Behörde - insbesondere durch den Erlass von Abbruchsverfügungen - deutlich zu erkennen gegeben hat, daß die Beseitigung der Bebauung absehbar ist¹. Das wird durch den Wortlaut des § 34 unterstrichen, der ersichtlich auf die tatsächliche Bebauung abstellt.

Fraglich ist nur, wie eng die Aufeinanderfolge von Bauten sein muß, um sich noch als eine zusammenhängende Bebauung darzustellen. Zunächst ist davon auszugehen, daß eine "Baulücke" den Zusammenhang der Bebauung nicht grundsätzlich unterbricht, wie sich bereits daraus ergibt, daß sonst kein Anwendungsbereich für § 34 übrigbleiben würde. Daher ist zu entscheiden, von welcher Größe und welcher Beschaffenheit Baulücken sein dürfen, ohne den Bebauungszusammenhang zu unterbrechen.

Freie Flächen, die wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit (z.B. Steilhänge, Gewässer) oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung (z.B. Gartenflächen, Sportplätze) einer Bebauung entzogen sind, unterbrechen auch bei größerer Ausdehnung nicht notwendig den Bebauungszusammenhang². Steht dagegen ein Gelände zur Beurteilung, das nach seinen topographischen Gegebenheiten einer Bebauung nicht entzogen ist, so kommt es darauf an, ob die unbebauten Flächen in den Bebauungszusammenhang einbezogen sind - "Bestandteile des Zusammenhanges bilden" - oder diesen unterbrechen³.

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 6.11.1968 - IV C 31.66 - aaO
a.A. HessVGh, Urt. v. 21.10.1966 - OS IV 38/65 -
ESVGh 17, 198

² vgl. BVerwG, Urt. v. 14.4.1967 - IV C 134.65 - Buchholz
406.11 § 35 Nr. 39; Urt. v. 8.11.1967 - IV C 19.66 -
BBauBl. 1968, 305

³ vgl. BVerwG, Urt. v. 1.12.1972 - IV C 6.71 - BauR 1973,
99 mit kritischer Würdigung Hoppe, BauR 1973, 79 (80 ff.)

Ob eine derartige Unterbrechung des Bebauungszusammenhanges vorliegt oder nicht, läßt sich nicht mit geographisch-mathematischen Maßstäben bestimmen¹; ausschlaggebend ist, ob die Bebauung trotz vorhandener Freiflächen den Eindruck der Geschlossenheit vermittelt².

Wenn das BVerwG dazu in seiner Entscheidung vom 1.12.1972 ausgeführt hat, ein unbebautes Grundstück müsse durch die vorhandene Bebauung "in irgendeiner Weise geprägt" sein, um als Bestandteil des Bebauungszusammenhanges gelten zu können³, so ist ihm mit Hoppe⁴ entgegenzuhalten, daß dieses Erfordernis der Systematik des § 34 widerspricht, da die vorhandene Bebauung allein der Feststellung der Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens dient, nicht aber - als Abgrenzungskriterium für den Bebauungszusammenhang - der Feststellung des räumlichen Anwendungsbereiches der Vorschrift.

2.2. Der Begriff des Ortsteils

Die Rechtsprechung des BVerwG definiert als Ortsteil jeden Bebauungskomplex einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt⁵ und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist⁶. Der Begriff "organische Siedlungsstruktur" wird nur dann verständlich, wenn er - unter Berücksichtigung der verschiedenen Bedeutungen des Adjektivs "organisch" - als "sinnvoll gewachsene Anordnung der Besiedlung" ausgelegt wird.

¹ a.A. Härchen, BuG 1968, 29 (30); weitere Nachweise bei E-Z-B, § 19 Rdnr. 17

² vgl. BVerwG, Urt. v. 8.11.1967 aaO; Urt. v. 6.11.1968 - IV C 2.66 - BVerwGE 31, 20; Urt. v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256; Urt. v. 1.12.1971 aaO

³ vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 25.9.1969 - X A 49/68 - OVG 25, 115

⁴ BauR 1973, 79 (81 ff.)

⁵ vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 17.11.1972 - IV C 13.71 - BauR 1973, 33; Beschl. v. 12.6.1973 - IV B 79.72 - BauR 1973, 294 sowie OVG Münster, Urt. v. 7.1.1970 - VII A 1441/68 - n.v. ("... sich neben den benachbarten Siedlungsschwerpunkten als selbständige Siedlungseinheit behauptet.")

⁶ vgl. BVerwG, Urt. v. 6.11.1968 - IV C 31.66 - aaO; Urt. v. 17.11.1972 aaO

Bei den Anforderungen, die an eine "sinnvoll gewachsene Anordnung" gestellt werden, muß jedoch berücksichtigt werden, daß die Bebauung nicht nach Plan, sondern in der Regel "aus wilder Wurzel"¹ gewachsen ist. Demnach kann es nicht darauf ankommen, ob es sich um eine nach Art und Zweckbestimmung einheitliche Bebauung handelt² oder ob die vorhandene Bebauung "einen echten Schwerpunkt der baulichen Entwicklung des Gemeinwesens darstellt"³. Entscheidend ist lediglich, daß die vorhandene Bebauung den Eindruck eines städtebaulichen Ordnungsbildes vermittelt⁴. Eine Zusammenfassung von Gebäuden wird demnach nur dann als Ortsteil ausscheiden, wenn diese ohne jeden Zusammenhang gewissermaßen "in die Gegend gestellt" sind.

2.3. Die Grenzen des im Zusammenhang bebauten Ortsteils

Wo die Grenze eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles verläuft, läßt sich nur aufgrund einer umfassenden Würdigung der gesamten örtlichen Gegebenheiten beurteilen⁵.

Die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse verbietet es in der Regel, bei der Beurteilung schlagwortartige Leitsätze zu übernehmen. Das gilt auch - wie das BVerwG zutreffend begründet hat - für die oft zitierte "Faustregel", die ein Grundstück als innerhalb des Ortsteils liegend bezeichnet, wenn es mit zwei Seiten an bebaute Grundstücke grenzt⁶.

Verallgemeinernd kann lediglich gesagt werden, daß ein Vorhaben im unmittelbaren Anschluß an das äußerste bebaute

1 Sendler, BBauBl. 1968, 12, 63 (67)

2 vgl. dagegen HessVGh, Urt. v. 7.10.1966 - OS IV 113/64 - BRS 17 Nr. 25; vgl. auch den insoweit mißverständlichen Begriff "städtebauliche Einheit" bei E-Z-B, § 19 Rdnr. 16

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.11.1968 - IV C 31.66 - aaO; Beschl. v. 21.6.1969 - IV B 44.69 - n.v.; a.A. Kieburg, S. 9 f. m.w.Nachw.

4 Diese Auffassung liegt wohl auch dem Urteil des BVerwG vom 22.3.1972 - IV C 121.68 - BauR 1972, 222 zugrunde. Vgl. auch E-Z-B, § 19 Rdnr. 16 sowie oben S. 52

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, 268; Urt. v. 6.11.1968 - IV C 2.66 - BVerwGE 31, 20

6 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 aaO entgegen OVG Münster, Urt. v. 30.10.1963 - VII A 977/63 - OVG 19, 131; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 21.6.1969 - IV B 44.69 - n.v.

Grundstück eines Ortsteiles regelmäßig im Außenbereich liegt, da ein solches "Anschlußvorhaben" den Ortsteil erweitern, nicht aber innerhalb des Bebauungszusammenhanges liegen würde. Aber auch dies kann dann nicht gelten, wenn das unbebaute Grundstück gerade das letzte ist vor der natürlichen Grenze einer weiteren Bebauung, etwa vor einem breiten Graben oder einer Straße, und sich deshalb eine Bebauung dieses Grundstücks förmlich aufdrängt¹.

Umstritten ist die Frage, ob ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil sich über die Gemeindegrenze hinaus erstrecken kann. Diese Frage wurde zunächst im Anschluß an die auf § 13 AnsG² zurückgehende Rechtsprechung zu § 3 BauregVO³ bejaht⁴.

Der IV. Senat des BVerwG hat jedoch in ständiger Rechtsprechung den Ortsteil an der Gemeindegrenze mit der Begründung enden lassen, durch die einleitenden Worte des § 34 - "In Gebieten, für die die G e m e i n d e noch nicht beschlossen hat ..." - werde der Rechtsbegriff des im Zusammenhang bebauten Ortsteiles eindeutig begrenzt auf das jeweilige Gemeindegebiet, das der Planungshoheit der Gemeinde unterstehe. Nach dieser Auffassung verträgt es sich nicht mit der gemeindlichen Planungshoheit, einen von der Nachbargemeinde über die Gemeindegrenze hinwegverlaufenden Bebauungszusammenhang zu berücksichtigen⁵.

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 6.11.1968 - IV C 47.68 - BBauBl. 1969, 289; OVG Münster, Urt. v. 18.10.1968 - VII A 1030/67 - DWW 1969, 206; vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.1972 aaO

² vgl. oben S. 29 ff.

³ vgl. ProVG, Urt. v. 1.6.1939 - IV C 42/38 - ProVGE 105, 209; Urt. v. 19.9.1940 - IV C 144/39 - ProVGE 105, 277; BVerwG, Urt. v. 14.12.1954 - I C 57.53 - BBauBl. 1955, 136; Beschl. v. 3.6.1955 - I B 209.54 - BBauBl. 1955, 432

⁴ vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 15.12.1965 - I A 171/64 - zitiert nach Groschupf, S. 7

⁵ vgl. BVerwG, Urteile v. 26.5.1967 - IV C 25.66 - BVerwGE 27, 137 und - IV C 38.66 - BRS 18 Nr. 53; zustimmend: Schrödter, § 19 Rdnr. 3; im Ergebnis auch Sandler, BBauBl. 1968, 12, 63 (67)

Es erscheint jedoch schon zweifelhaft, ob die erwähnten Eingangsworte des § 34, die in anderem Zusammenhang einer korrigierenden Auslegung bedurften¹, die Berufung auf die gemeindliche Planungshoheit tragen. Aber selbst, wenn man dem BVerwG insoweit folgt, kann nicht übersehen werden, daß § 34 die Planungshoheit benachbarter Gemeinden unberührt läßt.

Mit der Schaffung dieser Vorschrift hat der überörtliche Planungsgesetzgeber des Bundes einen "Planersatz"² für den Fall geschaffen, daß die Gemeinde von ihrem Recht, im Interesse ihrer städtebaulichen Entwicklung konkret zu planen, (noch) keinen Gebrauch gemacht hat. Dieser Planersatz des ortsfernen Bundesgesetzgebers ist kein Ersatzplan, "mit dem sich der örtliche Planungsgesetzgeber beruhigen könnte"³. Er ist der gemeindlichen Planung vorgelagert und hat mit ihr nur insofern zu tun, als er einen nicht unerheblichen Planungsdruck auf die Gemeinde ausübt, sofern diese die freizügige Entwicklung nach der vorhandenen Bebauung nicht hinnehmen will.

Es widerspricht daher nicht dem Grundsatz der kommunalen Planungshoheit und seiner notwendigen Beschränkung auf das jeweilige Gemeindegebiet, wenn der Planersatz des § 34 ohne Rücksicht auf die Gemeindegrenzen allein aufgrund der örtlichen Gegebenheiten eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles zur rechtserheblichen Entscheidungsgrundlage wird⁴.

Nichts anderes kann gelten, wenn sich eine zusammenhängende Bebauung über die Bebauungsplangrenze hinaus in den Außen-

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.1964 - I C 36.64 - BVerwGE 20, 127

2 BVerwG, Urt. v. 13.6.1969 - IV C 234.65-DVB1. 1970, 57; Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13)

3 Sendler, aaO

4 vgl. E-Z-B, § 19 Rdnr. 18; Fickert, Tz 247; Richter, DÖV 1964, 440 (441 f.)
vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 12.7.1962 - I B 51.62 - Buchholz 406.11 § 19 Nr. 1; Urt. v. 30.6.1964 - IV C 79.63 - BVerwGE 19, 82

bereich vorgeschoben hat. Die über die Plangrenze hinausreichende Bebauung kann mit der Bebauung im Bebauungsplan-gebiet einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil bilden, wobei Vorhaben im beplanten Gebiet nach § 30, im nicht beplanten Gebiet auch dann nach § 34 zu beurteilen wären, wenn dieses - für sich betrachtet - kein Ortsteil wäre¹.

Auch Grundstücks- und Parzellengrenzen haben bei der Abgrenzung des nicht beplanten Innenbereichs vom Außenbereich keine entscheidende Bedeutung. Bei der Zuordnung eines Vorhabens zum Innen- oder Außenbereich kommt es allein auf die Lage der zur Bebauung vorgesehenen Fläche des Grundstücks an, nicht aber darauf, ob andere - auch größere - Grundstücksteile im Bebauungszusammenhang liegen oder diesen überschreiten².

3. Sachlicher Anwendungsbereich des § 35 BBauG

In der Literatur ist umstritten, ob sich die Zulässigkeit eines Vorhabens im Außenbereich immer nach § 35 richtet oder ob die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im räumlichen Geltungsbereich eines künftigen Bebauungsplanes durch § 33 ausgeschlossen wird. Die Vertreter der letztgenannten Ansicht³ beschränken demnach den Geltungsbereich des § 35 auf den durch § 19 Abs. 2 definierten Bereich abzüglich der nach § 33 zu behandelnden Planungsgebiete.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das BBauG unterscheidet in § 19 Abs. 2 d r e i Teile des Gemeindegebietes:

¹ vgl. Sandler, aaO S. 66

² vgl. BVerwG, Urt. v. 6.11.1968 - IV C 47.68 - BRS 20 Nr. 66; Urt. v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256; Urt. v. 3.3.1972 - IV C 4.69 - BauR 1972, 225; OVG Münster, Urt. v. 3.10.1968 - X A 989/67 - BBauBl. 1969, 404 im Anschluß an ProVG, Bescheid v. 4.5.1911 - IV A 26/10 - ProVGE 58, 262

³ Insbesondere Kieburg, S. 11, ohne Begründung, jedoch m.w.Nachw.

1. Den räumlichen Geltungsbereich von Bebauungsplänen i.S. des § 30;
2. die im Zusammenhang bebauten Ortsteile ohne qualifizierten Bebauungsplan und
3. den Außenbereich.

Diese Dreiteilung gilt nicht nur für den Bodenverkehr, sie liegt auch den Vorschriften über die Zulässigkeit von Vorhaben zugrunde. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte¹ und aus der Fassung der §§ 30, 34 und 35, insbesondere aber aus dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen diesen Vorschriften und den §§ 19 ff. Da die Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung einer vorweggenommenen Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben gleichkommt², kann die Zulässigkeit eines Vorhabens nicht anders beurteilt werden als ein entsprechender Vorgang des Bodenverkehrs.

Liegen demnach alle Grundstücke nur in einem der genannten drei Teile des Gemeindegebietes, stellen die nach § 33 zu behandelnden Gebiete keinen eigenen Bereich dar, sondern gehören zu einem oder mehreren dieser Teilgebiete. Die Vorschrift des § 33 modifiziert lediglich das für diese Gebiete nach den §§ 30, 34 oder 35 geltende Recht.

Dazu hat das BVerwG in der grundlegenden Entscheidung vom 17.12.1964³ festgestellt, daß § 33 nur einen positiven Zulassungstatbestand enthält, der eingreift, wenn ein Vor-

1 vgl. Ausschlußbericht zu § 31 c (= § 35 BBauG): "Da ... der Begriff 'Außenbereich' in § 23 (= § 19 BBauG) umschrieben worden ist, konnte (§ 40) Abs. 4 der Regierungsvorlage entfallen." (BT-Drs. III/zu 1794, S. 11); § 40 der Regierungsvorlage (= § 31 c nach den Ausschlußberatungen) sah eine - allerdings engere - Begriffsbestimmung des Außenbereichs vor (vgl. BT-Drs. III/336, § 40 und S. 73).

2 vgl. BVerwG, Urt. v. 28.4.1964 - I C 64.62 - BVerwGE 18, 242; Urt. v. 30.6.1964 - I C 79.63 - BVerwGE 19, 82

3 BVerwG, Urt. v. 17.12.1964 - I C 36.64 - BVerwGE 20, 127 mit zustimmender Anm. Zinkahn, DVBl. 1965, 287; vgl. auch Sendler, BBauBl. 1968, 12, 63 (65)

haben nach den §§ 30, 34 oder 35 "(noch) nicht" genehmigt werden kann. Ist ein Bauvorhaben nach diesen Vorschriften jedoch zulässig, so scheidet die Anwendung des § 33 von vorneherein aus, weil sich die städtebauliche Unbedenklichkeit "schon und noch" aus eben diesen Vorschriften ergibt.

Wenn dieser Auslegung entgegengehalten wird, sie verhindere möglicherweise die Durchsetzung des späteren Bebauungsplanes, da eine etwaige Verschiedenheit der derzeitigen und der künftigen Rechtslage zuungunsten eines Vorhabens nicht berücksichtigt werden könne, so muß gesagt werden, daß im Zweiten Teil des BBauG zur "Sicherung der Bauleitplanung" als besondere und einzige Rechtsinstrumente die Veränderungssperre (§ 14) und die Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15) vorgesehen sind. Demgegenüber steht § 33 unter der Überschrift "Zulässigkeit von Vorhaben" im Dritten Teil, der die "Regelung der baulichen und sonstigen Nutzung" betrifft. Der Vorschrift des § 33 kommt demnach schon aufgrund ihrer Stellung im Gesetz eine Funktion zur Sicherung der Bauleitplanung nicht zu. Dies ergibt sich aber auch daraus, daß hier eine den §§ 17 und 18 entsprechende Vorschrift fehlt¹. Einer anderen Auslegung des § 33 dürften demnach auch Bedenken aus Art. 14 GG entgegenstehen.

Ein nach § 35 zulässiges Vorhaben kann daher aufgrund entgegenstehender künftiger Planfestsetzungen nicht als "nicht mehr" zulässig behandelt werden².

Eine ganz andere Frage ist es, ob ein in der Aufstellung befindlicher Bebauungsplan einen Anspruch nach § 35 ausschließen kann, weil öffentliche Belange dadurch beein-

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.1964 aaO

2 h.M., vgl. auch E-Z-B, § 34 Rdnr. 5-8; Schrödter, § 33 Rdnr. 3; Sandler, aaO S. 65; so schon OVG Lüneburg, Urt. v. 13.12.1963 - I A 150/62 - DÖV 1964, 392
a.A. Fickert, Tz 212 f.

trächtigt werden, daß die künftigen Festsetzungen dem Vorhaben entgegenstehen. Da diese Frage die Auslegung des § 35 betrifft, wird sie bei der Besprechung der öffentlichen Belange zu erörtern sein¹.

Abschließend ist festzuhalten, daß der Anwendungsbereich des § 35 dem Außenbereich im Sinne der Legaldefinition des § 19 Abs. 2 entspricht.

¹ vgl. unten S. 118 ff.

III. Die privilegierten Vorhaben

Nach der "generellen Planung"¹ des Gesetzgebers gehören die Vorhaben des Abs. 1 in den Außenbereich und müssen zugelassen werden, wenn die ausreichende Erschließung gesichert ist und öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Wegen dieses Vorzugs, dem Außenbereich "in planähnlicher Regelung"¹ zugewiesen zu sein, werden sie als bevorrechtigte oder privilegierte Vorhaben bezeichnet.

1. Vorhaben, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen (Abs. 1 Nr. 1)

Die Privilegierung nach Nr. 1 ist an drei Voraussetzungen gebunden: das Vorhaben muß im Rahmen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes durchgeführt werden, es muß dem Betrieb dienen und darf nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen.

1.1. Der land- oder forstwirtschaftliche Betrieb

a) Der Begriff der Landwirtschaft

Der Begriff der Landwirtschaft ist in § 146 bestimmt. Danach gehören zur Landwirtschaft insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft, der Erwerbsgartenbau, der Erwerbsobstbau und der Weinbau. Die Aufzählung beschränkt sich auf die verschiedenen Arten der Bodenbewirtschaftung und stellt eindeutig fest, daß erwerbsmäßiger, d.h. zur Erzielung regelmäßiger, nicht nur gelegentlicher Gewinne betriebener Garten-² und Obstbau der Landwirtschaft zugerechnet werden.

¹ BVerwG, st.Rspr., Urt. v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148; Urt. v. 1.7.1968 - IV C 53.66 - DVBl. 1969, 258; Urt. v. 21.10.1968 - IV C 13.68 - DVBl. 1969, 263; Urt. v. 6.12.1968 - IV C 71.67 - DVBl. 1969, 256

² vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt. v. 30.10.1968 - I A 83/68 - OVG 25, 339 ("Gartengestaltungsbetrieb")

Die Aufzählung einzelner landwirtschaftlicher Betriebsformen in § 146 ist nicht abschließend, wie sich aus dem eingefügten Wort "insbesondere" ergibt. Es bietet sich an, zur weiteren Auslegung des Begriffes auf die Definitionen in anderen Gesetzen zurückzugreifen. Bedenken ergeben sich zwar aus der Fassung des § 146, der eine selbständige Begriffsbestimmung der Landwirtschaft "im Sinne dieses Gesetzes" zu geben scheint. Aus dieser durchaus üblichen Beschränkung einer Legaldefinition auf das entsprechende Gesetz kann aber nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber einen besonderen Begriff der Landwirtschaft für das BBauG festlegen wollte¹.

Versucht man die Auslegung des § 146 anhand der Definitionen der Landwirtschaft in anderen Gesetzen, so mag bei dem Rückgriff auf Vorschriften des Steuerrechts² Zurückhaltung geboten sein, da die steuerliche Beurteilung für die baurechtliche nicht bindend ist³; es bestehen aber keine Bedenken, den dem Baurecht nahestehenden Rechtsbereich des Grundstücksverkehrsgesetzes (GrdstVG)⁴ zur Auslegung heranzuziehen.

Das wird durch die Entstehungsgeschichte des § 146 bestätigt. Eine allgemeine Begriffsbestimmung der Landwirtschaft war im Regierungsentwurf nicht enthalten und wurde erst aufgrund der Ausschußberatungen in Anlehnung an den damaligen GrdstVG-Entwurf⁵ als § 175a eingefügt, um in den ein-

1 a.A. BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 - IV C 19.68 - BVerwGE 34, 1 und - IV C 20.68 - n.v.

2 z.B. § 62 Abs. 1 Nr. 1-4 Bewertungsgesetz (BewG) vom 16.10.1934 i.d.F. vom 10.12.1965 (BGBl. I S. 1861); § 13 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) vom 12.12.1969 (BGBl. I S. 2265)

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 26.5.1955 - I C 188.53 - BBauBl. 1955, 580; Beschl. v. 10.9.1965 - IV CB 110.65 - n.v.

4 Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- oder forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) vom 28.7.1961 (BGBl. I S. 1091)

5 BT-Drs. III/119

zelnen Vorschriften eine wiederholte Aufzählung der verschiedenen Erwerbszweige zu vermeiden¹. Nach der Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 2 GrdstVG, die aus Art. III, 7a der Verordnung Nr. 84² übernommen wurde, gehören nur Landwirtschaft ganz allgemein die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen, sowie die Fischerei in Binnengewässern.

Für den Begriff der landwirtschaftlichen Tierhaltung ist demnach entscheidend, daß sie mit der Bodennutzung verbunden ist, d.h. zu einem erheblichen Teil aus den Erzeugnissen des Betriebes ermöglicht wird³. Zur Landwirtschaft gehört daher die Aufzucht von Vieh, nicht aber der gewerbliche Viehhandel ohne eigene Futterproduktion. Geflügelfarmen und Schweinemästereien fallen unter den Begriff der Landwirtschaft, wenn der Boden als Futtergrundlage ausgenutzt wird, die Tierhaltung also nicht überwiegend durch zugekauftetes Futter ermöglicht wird⁴.

Strittig ist die Einordnung der I m k e r e i . Während sie einerseits ausdrücklich der Landwirtschaft zugeordnet wird⁵, wird andererseits festgestellt, die Imkerei gehöre nicht zur Landwirtschaft, da sie "als Tierhaltung mit der Bodennutzung nicht verbunden"⁶ oder "durch das Vorliegen einer echten Bodenertragsnutzung zumindest nicht gekennzeichnet"⁷ sei.

1 vgl. BT-Drs. III/zu 1794, S. 28

2 Abl. der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet, S. 500. Diese Definition galt zugleich für das Kontrollratsgesetz Nr. 45 vom 20.2.1947 (aaO S. 485) und für die Höfeordnung vom 24.4.1947 (Anlage B zur Verordnung Nr. 84)

3 Insoweit auch BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 aaO

4 h.M., vgl. BVerwG, Urt. v. 26.11.1969 - IV C 20.69 - BRS 22 Nr. 71; E-Z-B, § 35 Rdnr. 10; Schrödter, § 35 Rdnr. 5 a.A. Fickert, Tz 280

5 vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 10; vgl. auch § 62 Abs. 1 Nr. 4 BewG; § 13 Abs. 1 Nr. 2 EStG

6 VGH Bad.-Württ., Urt. v. 6.11.1968 - III 631/67 - VerwRspr. 20 Nr. 130

7 BVerwG, Beschl. v. 15.9.1970 - IV B 219.69 - BRS 23 Nr. 76; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 4.6.1968 - IV B 220.67 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 68

Bei der Einordnung der Imkerei muß aber davon ausgegangen werden, daß sie Tierhaltung ist und Bodennutzung betreibt, denn die Bienen "grasen" auf blühenden Wiesen nicht anders als Rinder. Diese Betrachtungsweise kann sich nicht dadurch ändern, daß die Imkerei nach Lage der Dinge nur teilweise unter Einsatz der betriebseigenen Futtergrundlage betrieben werden kann.

Die Frage, ob auch die **B i n n e n f i s c h e r e i** zur Landwirtschaft gehört, ist durch zwei Entscheidungen des BVerwG erneut aufgeworfen worden¹. Entgegen der wohl einhelligen Ansicht in der Literatur² vertritt der IV. Senat für das BBauG einen selbständigen Begriff der Landwirtschaft, dem die Fischzucht und der Fischfang in Binnengewässern nicht zugeordnet wird. Gemeinsames Merkmal der in § 146 ausdrücklich angeführten Beispiele sei die unmittelbare Bodenenertragsnutzung. Die Fischerei aber werde "als Wirtschaftsart durch das Vorliegen einer echten Bodenenertragsnutzung zumindest nicht gekennzeichnet"³.

Diese Auffassung kann jedoch nicht geteilt werden. Soweit sich das BVerwG auf den Wortlaut des § 146 beruft, muß festgestellt werden, daß die Binnenfischerei lediglich deshalb nicht aus § 1 Abs. 2 des GrdstVG-Entwurfes in die Definition des BBauG übernommen wurde, weil der Bundesrat bei den Beratungen jenes Gesetzes die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung der Binnenfischerei bestritten hatte⁴. Durch die ungeklärte Rechtslage soll-

1 vgl. BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 - IV C 19.68 - BVerwGE 34, 1 und - IV C 20.68 - n.v.

2 vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 11; Schrödter, § 35 Rdnr. 5 a; Fickert, Tz 280; so auch OVG Lüneburg, Urt. v. 31.8.1961 - I A 109/61 - n.v.; VGH Bad.-Württ, Urt. v. 14.3.1968 - III 105/66 - BRS 20 Nr. 50

3 BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 aaO

4 vgl. BR-Drs. 420/1/57: "Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung der Binnenfischerei kann aus Art. 74 GG nicht hergeleitet werden. Falls aber die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu bejahen wäre, besteht kein Bedürfnis zur bundesgesetzlichen Regelung im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG, da die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse der Binnenfischerei in den einzelnen Ländern verschiedenartig sind."

ten die Gesetzgebungsarbeiten am BBauG nicht verzögert werden. Demnach kann vom Fehlen der Binnenfischerei in der Aufzählung des § 146 nicht auf den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, diesen Erwerbszweig für das BBauG aus dem überkommenen Landwirtschaftsbegriff herauszunehmen.

Hinzu kommt, daß auch die Fischerei als unmittelbare Boden-
ertragsnutzung angesehen werden muß. Sie knüpft wie die Viehzucht an die Nutzung des Bodens an, wobei dieser nicht Feldfrüchte oder Gras trägt, sondern ein nutzungsfähiges Gewässer, das "im Wege eines Veredlungsvorgangs der menschlichen Ernährung dienstbar"¹ gemacht wird und der Fischzucht zumindest als überwiegende Futtergrundlage dient.

Das gilt ersichtlich für die Teichwirtschaft. Bei der Seen- und Flußfischerei mag das hinsichtlich der "eigenen Futtergrundlage" zweifelhaft sein; ebendarum wurde sie in die überkommenen Definitionen der Landwirtschaft² ausdrücklich aufgenommen.

Für die hier vertretene Auffassung spricht auch die traditionelle Zuordnung der Fischereiwirtschaft zu den landwirtschaftlichen Organisationen und Behörden. Schließlich sei noch das rechtspolitische Bedürfnis erwähnt, in sich abgeschlossene Bereiche wie die Landwirtschaft möglichst einheitlich zusammenzufassen und kleinere Teilbereiche nicht ohne zwingenden Grund Sonderregelungen zu unterwerfen³.

b) Der Begriff der Forstwirtschaft

Entsprechend der Landwirtschaft ist auch die Forstwirtschaft Bodenwirtschaft. Ihr Merkmal ist die Bewirtschaftung jeglichen Waldes durch Anbau, Pflege und Abschlag. Auch Forstbaumschulen gehören demnach zur Forstwirtschaft⁴.

1 OVG Lüneburg, Urt. v. 31.8.1961 - I A 109/61 - n.v.

2 vgl. oben S. 66

3 Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Erfordernisse moderner Datenverarbeitung, wenngleich nicht verkannt werden soll, daß Datenverarbeitung lediglich der Gesetzesanwendung dient und zur Auslegung von Normen nicht herangezogen werden kann.

4 vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 13

c) Der Begriff des Betriebes

Eine Bodenbewirtschaftung kann nur dann als Betrieb anerkannt werden, wenn sie gewissen Mindestanforderungen an die Betriebsgröße und Betriebsintensität genügt¹.

aa) Die Anforderungen an die Betriebsgröße

Ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb setzt zunächst eine Betriebsfläche voraus, die eine nicht unerhebliche Erzeugung landwirtschaftlicher Produkte ermöglicht.

Zur Betriebsfläche gehören alle zentral bewirtschafteten Flächen, wobei es unerheblich ist, ob sie zusammenhängend oder verstreut liegen, ob sie im Eigentum des Betriebsinhabers stehen oder lediglich gepachtet sind².

Daher kann in der Landwirtschaft schon ein ca. 1 Morgen großes Grundstück zusammen mit 4 Morgen Pachtland eine ausreichende Betriebsfläche bilden, um nicht unerhebliche Erträge zu erwirtschaften³. Ein allgemeingültiges Mindestmaß für die landwirtschaftlich genutzte Fläche läßt sich allerdings schon deshalb nicht aufstellen, weil die Güte des Bodens schwankt und auch die Erträge nach Nutzungsart und -intensität verschieden sind. Zwei Gehege von je 8 qm Größe dürften jedoch auch der erforderlichen Betriebsgröße einer Weinbergschneckenzucht nicht genügen⁴.

Ein forstwirtschaftlicher Betrieb setzt begrifflich die Nutzung größerer Waldflächen voraus. Aber auch hier sind

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 13.1.1967 - IV C 47.65 - DVBl. 1967, 287

2 h.M., vgl. BVerwG, aaO; E-Z-B, § 35 Rdnr. 26; Froberg, RdL 67, 89 (90); Kieburg, S. 15; einschränkend hinsichtlich der Pachtdauer OVG Münster, Urt. v. 19.6.1970 - X A 104/69 - BRS 23 Nr. 58; OVG Lüneburg, Urt. v. 23.9.1970 - VI A 106/69 - BRS 23 Nr. 59; bei Fehlen von Eigenland vgl. jedoch BVerwG, Urt. v. 3.11.1972 - IV C 9.70 - BauR 1973, 101

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 22.5.1962 - I C 114.60 - n.v.; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 27.1.1967 - IV C 41.65 - BVerwGE 26, 121

4 vgl. OVG Münster, Urt. v. 28.5.1965 - VII A 703/63 - BRS 16 Nr. 32

die Anforderungen an die Betriebsgröße weitgehend von den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles abhängig¹. Forstflächen in einer Größe bis zu 17 Morgen stellen jedoch in der Regel keine ausreichende Grundlage für einen forstwirtschaftlichen Betrieb dar².

Welche Anforderungen an die Erträge zu stellen sind, kann nur anhand der Verkehrsauffassung bestimmt werden³. Der Begriff der sog. Ackernahrung bildet jedenfalls kein brauchbares Abgrenzungsmerkmal. Auch kommt es nicht darauf an, ob die Erzeugnisse verkauft werden oder dem Eigenbedarf dienen⁴.

bb) Die Anforderungen an die Betriebsintensität
Der privilegierte Betrieb erfordert weiterhin die innere Struktur eines echten wirtschaftlichen Betriebes, d.h. eine organisatorische Einheit, zu der die drei Produktionsfaktoren Boden, Betriebsmittel und menschliche Arbeitskraft zusammengefaßt sind, um zum Zwecke rationeller Bodennutzung planmäßig und langfristig eingesetzt zu werden⁵.

Durch diesen auf Dauer angelegten Einsatz der Produktionsmittel wird der Betrieb abgegrenzt gegen jede Bodenbewirtschaftung, die in kleinerem Rahmen aus Liebhaberei betrieben wird und nicht privilegiert ist, da sie "nur auf

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 13.1.1967 aaO

² vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.12.1967 - IV B 148.67 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 61; OVG Münster, Urt. v. 8.10.1962 - VII A 1090/61 - DÖV 1964, 753 Nr. 291 (vgl. dazu die Revisionsentscheidung BVerwG, Urt. v. 13.1.1967 aaO); Urt. v. 6.10.1966 - VII A 1303/65 - VerwRspr. 18 Nr. 179; vgl. auch HessVGH, Urt. v. 26.2.1971 - IV OE 75/70 - BauR 1972, 40

³ vgl. BVerwG, Urteile v. 13.1.1967 und 27.1.1967, aaO

⁴ vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 10.2.1967 - I A 6/65 - BRS 18 Nr. 28
a.A. OVG Münster, Urt. v. 28.5.1965 aaO; vgl. im übrigen zu den verschiedenen Auffassungen die Zusammenstellung bei Heymann, BayVBl. 1969, 163 f.

⁵ vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 14.3.1968 - III 105/66 - BRS 20 Nr. 50; E-Z-B, § 35 Rdnr. 15 sowie BVerwG, Urt. v. 3.11.1973 aaO

eine individuelle und die Allgemeinheit insoweit ausschließende Nutzung des Außenbereichs als Erholungslandschaft hinausläuft"¹.

cc) Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bauwerbers

Bis zur grundlegenden Entscheidung des BVerwG vom 27.1.1967² war die Frage umstritten, ob die Bewirtschaftung eines Betriebes nur haupt- oder auch nebenberuflich erfolgen kann³.

In dem angeführten Urteil hat das BVerwG zu Recht angeführt, daß auch die landwirtschaftliche Nebenerwerbsstelle⁴ eines in einem anderen Beruf Tätigen den Mindestanforderungen genügen kann, die an einen privilegierten Betrieb gestellt werden. Entsprechendes gilt für forstwirtschaftliche Nebenerwerbsstellen⁵.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich daraus, daß die planerische Entscheidung der Privilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 1 allein auf den Begriff des Betriebes abstellt, also darauf, ob eine planmäßige und organisierte Form der Bodennutzung im dargelegten Sinn o b j e k t i v vorliegt. Liegt sie vor, kann es ebenso wenig auf das Verhältnis der Erträge im Haupt- oder

1 BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 - IV C 19.68 - BVerwGE 34, 1 und - IV C 20.68 - n.v.

2 Urt. v. 27.1.1967 - IV C 41.65 - BVerwGE 26, 121

3 vgl. einerseits BayVGH, Urt. v. 12.9.1963 - 16 I 63 - BayVBl. 1964, 25 und andererseits OVG Münster, Urt. v. 19.3.1964 - VII A 225/62 - OVG 20, 9; HessVGH, Urt. v. 22.10.1965 - OS IV 72/64 - BRS 16 Nr. 38

4 Zur Entwicklung und zum Begriff der Nebenerwerbsstelle vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.1.1967 - I B 66.66 - RdL 1967, 139

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 13.1.1967 - IV C 47.65 - DVBl. 1967, 287

Nebenberuf ankommen¹, wie darauf, ob der Betrieb dem Inhaber überhaupt dazu dient, einen Teil des Lebensunterhalts zu verschaffen. Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung² gehört demnach auch der sog. Liebhaberbetrieb zu den privilegierten Vorhaben der Nr. 1, wenn er die dargelegten Voraussetzungen eines Betriebes objektiv erfüllt³.

Soziale oder bevölkerungspolitische Erwägungen des Einzelfalles können ebensowenig berücksichtigt werden, denn es liegt "im Wesen der baurechtlichen Beurteilung von Bauvorhaben, daß es auf den sachlich-objektiven Zusammenhang und nicht auf die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten ankommt"⁴.

Wenn mit dem Betrieb noch nicht begonnen wurde, ist die Zulässigkeit eines Vorhabens im Rahmen der konkreten Verhältnisse nach dem Stand der Betriebsplanung zu beurteilen, insbesondere danach, ob die Planung ernsthaft darauf angelegt ist, einen dauerhaften Betrieb zu gründen. Die gegenteilige Ansicht des OVG Münster⁵, das ein Vorhaben grundsätzlich erst *n a c h* Schaffung des Betriebes zulassen wollte, wurde vom BVerwG ausdrücklich zurückgewiesen⁶.

1 "- es sei denn, daß sich ^{aus} diesem Verhältnis etwa doch das Vorliegen lediglich einer Liebhaberei ergeben sollte." BVerwG, Urt. v. 14.5.1969 - IV C 19.68 - BVerwGE 34, 1

2 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 9.1.1964 - I A 52/63 - BRS 15 Nr. 37; Urt. v. 10.2.1967 - I A 6/65 - BRS 18 Nr. 28; OVG Münster, Urt. v. 6.10.1966 - VII A 1303/65 - VerwRspr. 18 Nr. 179

3 So auch Heymann, BayVBl. 1969, 163 (164); Kieburg, S. 14; a.A. HessVGH, Urt. v. 10.7.1970 - IV OE 102/68 - BRS 23 Nr. 62

4 BVerwG, Urt. v. 14.5.1969 - IV C 20.68 - n.v.; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 20.1.1961 - I CB 237.58 - n.v.

5 vgl. OVG Münster, Urt. v. 8.10.1962 - VII A 1090/61 - DOV 1964, 753 Nr. 291

6 vgl. BVerwG, Urt. v. 13.1.1967 aaO

1.2. Die dienende Funktion des Vorhabens

Als weitere Tatbestandsvoraussetzung ist zu prüfen, ob das Vorhaben dem geplanten oder vorhandenen Betrieb dient. Dabei ergeben sich für die Praxis besonders daraus Schwierigkeiten, daß nur die v o r a u s - s i c h t l i c h e Benutzung des Vorhabens in Betracht gezogen werden kann - sofern es nicht bereits ohne die erforderliche Genehmigung verbotswidrig gebaut wurde.

Die Beurteilung muß sich demnach weitgehend nach den Plänen des Bauherrn richten; die Baugenehmigungsbehörde kann keine Erwägungen über die Zweckmäßigkeit der Betriebsführung anstellen, etwa dahingehend, ob der Betrieb auch ohne das zu beurteilende Vorhaben sachgemäß bewirtschaftet werden könnte. "Dienen" heißt nicht "erforderlich" oder "unentbehrlich" sein. Entscheidend ist, daß das Vorhaben tatsächlich dem Betrieb förderlich ist¹.

Die dienende Funktion des Vorhabens hängt indessen nicht von der Überzeugung oder dem "subjektiven Verwendungswillen" des Bauherrn ab, sondern von der wirtschaftlichen Funktion des Vorhabens und der auf sie zugeschnittenen objektiven Gestaltung².

In der Regel ist die dienende Funktion einfach zu beurteilen bei reinen Wirtschaftsgebäuden sowie bei Wohnbauten für die Familie des Betriebsinhabers.

Soweit die Wohnfunktion auf diesen Personenkreis bezogen und - abgesehen von Besuchern, die gelegentlich unterzubringen sind - beschränkt wird, ist das Wohnen in

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 30.6.1964 - I C 80.62 - BVerwGE 19, 75; Urt. v. 19.11.1965 - IV C 133.65 - DVBl. 1966, 181 (st.Rspr.); Urt. v. 4.11.1966 - IV C 39.65 - DVBl. 1967, 286; Urt. v. 3.11.1972 - IV C 9.70 - BauR 1973, 101

² vgl. BVerwG, Urt. v. 30.6.1964 aaO; Urt. v. 13.1.1967 - IV C 47.65 - DVBl. 1967, 287; OVG Lüneburg, Urt. v. 7.7.1970 - I A 121/69 - BRS 23 Nr. 67

naher räumlicher Zuordnung zur Hofstelle ohne Einschränkung privilegiert¹. Das folgt schon daraus, daß die dauernde Präsenz des Betriebsinhabers durch die Möglichkeit, jederzeit eingreifen zu können, dem Betrieb dient²; das ergibt weiterhin ein Vergleich mit der Privilegierung der Nr. 2, nach der "zur Sicherung einer Wohnung in der Nähe der Betriebsstätte"³ sogar e i g e n e Wohnbauten der Landarbeiter zulässig sind.

Dem Betrieb zugeordnet sind auch ein Altenteilerhaus⁴ sowie Wohnungen zur Unterbringung der im Betrieb beschäftigten Arbeitskräfte⁵. Doch sind gerade privilegierte Wohnvorhaben im Außenbereich nicht beliebig vermehrbar⁶: Ein eigenes Wohnhaus für die Beschäftigten kann nur zugelassen werden, wenn das Haus des Betriebsinhabers zur Unterbringung der Arbeitskräfte nicht ausreicht. Dementsprechend richtet sich die Zulässigkeit weiterer Wohnbauten - auch für die nachgeborenen Kinder des Hofinhabers - nach § 35 Abs. 2.

Weitaus schwieriger ist die Beurteilung, wenn sich aus der wirtschaftlichen Funktion des Vorhabens - zumindest vorübergehende - Wohnbedürfnisse ergeben, da es sich dabei vielfach um getarnte Wochenendhäuser handelt.

Hier wird insbesondere die Bauart und Ausstattung des Vorhabens im Hinblick auf seine Funktion sowie das Ver-

¹ vgl. OVG Münster, Urt. v. 3.9.1969 - VII A 749/68 - BauR 70, 36 (Freizeithaus)

² vgl. zum Umfang der sich aus der Präsenzpflicht des Hofinhabers ergebenden Privilegierung von Wohnbauten den Aufsatz von Gelzer, BauR 70, 207 (209 f.)

³ BVerwG, Urt. v. 27.1.1967 - IV C 41.65 - BVerwGE 26, 121

⁴ Zu den Voraussetzungen der Privilegierung vgl. BVerwG, Urteile v. 5.2.1971 - IV C 1.68 und IV C 96.69 - BauR 1972, 90 f.; OVG Lüneburg, Urt. v. 8.5.1967 - I A 192/66 - BRS 18 Nr. 30; OVG Münster, Urt. v. 27.11.1969 - X A 842/69 - OVG 25, 173 sowie Stich, Festschrift, IV B

⁵ Schrödter (§ 35 Rdnr. 5 c) und Schütz-Frohberg (§ 35 Anm. IV 3) scheinen diese Vorhaben nach Nr. 2 beurteilen zu wollen; wie hier Gelzer, Rdnr. 858

⁶ vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 8.5.1967 aaO

hältnis der Baukosten zu seinem Nutzen¹ Aufschluß darüber geben, ob es dem Betrieb förderlich oder primär von dem Wunsch geprägt ist, im Außenbereich zu wohnen. Wo der Erholungszweck eines Vorhabens überwiegt, kann von einer dem Betrieb dienenden Funktion nicht mehr gesprochen werden².

1.3. Das Verhältnis von Vorhaben und Betriebsfläche

Ein Vorhaben ist schließlich nur dann privilegiert, wenn es lediglich einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt. Diese muß demnach die Grundfläche des Vorhabens derart übersteigen, daß sie eindeutig den wirtschaftlichen Schwerpunkt bildet³. Bei einer Betriebsfläche von 4 Morgen sind 160 qm Grundfläche für ein geplantes Vorhaben kein untergeordneter Teil mehr⁴.

2. Die einer Landarbeiterstelle dienenden Vorhaben (Abs. 1 Nr. 2)

Der Begriff der Landarbeiterstelle ist im BBauG nicht definiert. Überwiegend wird darunter die Ansiedlung im Eigentum eines Landarbeiters verstanden, d.h. eines

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 30.6.1964 - I C 80.62 - BVerwGE 19, 75; OVG Lüneburg, Urt. v. 10.2.1967 - I A 6/65 - BRS 18 Nr. 28; Urt. v. 8.5.1967 aaO

² st.Rspr. des BVerwG, vgl. neben den bereits angeführten Urteilen Beschl. v. 30.5.1967 - IV B 23.66 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 42; Beschl. v. 2.8.1967 - IV B 70.66 - aaO Nr. 46; Beschl. v. 28.11.1968 - IV B 110.68 - aaO Nr. 78

³ vgl. OVG Münster, Urt. v. 23.7.1964 - VII A 1194/63 - BRS 15 Nr. 122; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.4.1967 - VI A 68/66 - BRS 18 Nr. 29

⁴ vgl. BayVGh, Urt. v. 12.9.1963 - 16 I 63 - BayVBl. 1964, 25; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 16.11.1967 - VII A 662/67 - BRS 18 Nr. 37, das die Privilegierungsvoraussetzungen der Nr. 1 bei Nr. 4 entsprechend anwendet.

Arbeitnehmers, der berufsmäßig in einem oder in mehreren - nach Nr. 1 privilegierten - landwirtschaftlichen Betrieben tätig ist¹.

Jedoch wird einerseits unter Berufung auf den gesetzlichen Wortlaut "Landarbeiter s t e l l e" die Ansicht vertreten, sie verlange eigene landwirtschaftliche Bodennutzung des Landarbeiters². Nach dieser Auffassung wären nur Nebenerwerbsstellen, die von einem Landarbeiter bewirtschaftet werden, Landarbeiterstellen.

Demgegenüber hat das BVerwG schon in einer Entscheidung zu § 3 BauregVO³ darauf hingewiesen, daß es allein auf die Zuordnung der Landarbeitersiedlung zur landwirtschaftlichen Bodennutzung ankomme; unerheblich sei dagegen, ob der Landarbeiter nur zur Landwirtschaft des Arbeitgebers beitrage oder ob er auch eigene Bodennutzung betreibe.

Diese Auffassung ist zutreffend. Ihr liegt das öffentliche Interesse an der "Seßhaftmachung von Landarbeitern"³ zugrunde, das für das BBauG durch die Privilegierung der Landarbeiterstellen bestätigt wird⁴.

Die Landarbeiterstellen sind aus der Erkenntnis heraus privilegiert, daß die im Außenbereich bodenständige Nutzung nur dann in ihrem Bestand gesichert ist, wenn den Arbeitskräften die Errichtung eines eigenen Hauses in der Nähe der Arbeitsstätte ermöglicht wird. Da dies auch

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 28.2.1961 - I C 74.59 - DVBl. 1961, 476; E-Z-B, § 35 Rdnr. 38; Kieburg, S. 29

2 vgl. Fickert, Tz 285; Froberg, RdL 1967, 89 (90); Gelzer, Rdnr. 859; vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 10.2.1967 aaO

3 BVerwG, Urt. v. 28.2.1961 aaO

4 Der Erwähnung der Landarbeiterstellen im BBauG kommt insofern noch besondere Bedeutung zu, als der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf die Streichung der Landarbeiterstellen aus der Gesetzesvorlage verlangt hat. Hinsichtlich der Begründung vgl. BT-Drs. III/336, S. 127 (zu § 40)

für Forstarbeiter gilt, findet die Privilegierung auf sie entsprechende Anwendung.

Reine Wohnbauten, die dieser Zielsetzung genügen, sind demnach dem Außenbereich zugeordnet; auf eigene Bodenbewirtschaftung kann es daneben nicht ankommen¹. Oft werden Landarbeiterstellen jedoch Siedlungshäuser mit entsprechenden landwirtschaftlichen Nutzflächen sein, die den Landarbeitern zum Wohnen und Bewirtschaften ihrer Grundstücke dienen.

Das Erfordernis des "Dienens" schränkt auch hier den Kreis der zulässigen Vorhaben ein: Neben Wohnbauten kommen - soweit eine eigene Landzulage vorhanden ist - auch Wirtschaftsgebäude in Betracht. Dabei mag in Wohngebäuden noch eine Zweitwohnung zulässig sein, die vermietet werden kann², nicht aber ein zu diesem Zweck errichtetes Nebenhaus³.

3. Vorhaben, die der Daseinsvorsorge oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dienen (Abs. 1 Nr. 3)

Privilegiert sind weiterhin Einrichtungen der Daseinsvorsorge sowie Vorhaben ortsgebundener gewerblicher Betriebe.

3.1. Vorhaben der Daseinsvorsorge

Zur Daseinsvorsorge gehören zunächst alle Vorhaben, die der Versorgung der Allgemeinheit mit Gas, Strom, Wärme und Wasser dienen. Auch Vorhaben des Fernmeldewesens und

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 27.1.1967 - IV C 41.65 - BVerwGE 26, 121; überzeugend auch Kieburg, S. 30

² So jedenfalls E-Z-B, § 35 Rdnr. 38 unter Berufung auf die §§ 9-11 Zweites Wohnungsbaugesetz (Wohnungsbau- und Familienheimgesetz) i.d.F. vom 1.9.1965 (BGBl. I S. 1617)

³ vgl. Kieburg, S. 32

der Abwasserwirtschaft können hier dem gemeinsamen Begriff der Daseinsvorsorge zugerechnet werden, da auch durch sie öffentliche, der Allgemeinheit nützliche Leistungen erbracht werden¹.

Bei diesen Vorhaben kommt es hinsichtlich des Begriffs "öffentlich" nicht auf die Rechtsform des Aufgabenträgers an, sondern allein auf ihre Zuordnung zum Nutzen der Allgemeinheit².

3.2. Vorhaben eines ortsgebundenen gewerblichen Betriebes

Bei der Beurteilung von Vorhaben ortsgebundener gewerblicher Betriebe ist es unerheblich, ob das Vorhaben einem bereits existierenden Betrieb hinzutreten oder einem erst geplanten Betrieb dienen soll. Die gegenteilige einschränkende Auslegung, Vorhaben geplanter Betriebe als "neue" ("bezuglose") Vorhaben nur unter den (strengeren) Voraussetzungen der Nr. 4 zu privilegieren, ist weder aus dem Wortlaut des Gesetzes herzuleiten, noch erscheint es sachgerecht, zwischen land- und forstwirtschaftlichen Betrieben einerseits und gewerblichen Betrieben andererseits in ihren Planungsstadien zu differenzieren³.

Entscheidend ist demnach nur, daß das Vorhaben einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb zugeordnet wird.

a) Der Begriff des gewerblichen Betriebes

Bei der Auslegung des Begriffs "gewerblicher Betrieb" kann nicht auf die Gewerbeordnung (GewO)⁴ zurückgegriffen werden. Der Gewerbebetrieb i.S. der GewO umfaßt jede

1 vgl. Fickert, Tz 287; Kieburg, S. 32; Vorhaben des Fernmeldewesens sind ggf. unabhängig von der Beurteilung nach § 35 zulässig, vgl. § 38.

2 vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 43; Fickert, aaO

3 vgl. oben S. 72

4 Gewerbeordnung für das Deutsche Reich i.d.F. vom 26.7.1900 (RGBl. S. 871)

gewerbefähige Tätigkeit, die auf gewisse Dauer berechnet und auf Erwerb ausgerichtet ist¹.

Dieser Begriff ist für die planungsrechtliche Beurteilung einerseits zu eng, andererseits zu umfassend; er ist zu eng, soweit die Urproduktion - das Bergwesen ausdrücklich² - als gewerbefähige Tätigkeit grundsätzlich ausscheidet³, und zu umfassend, soweit auch Klein- und Kleinstbetriebe die Begriffsvoraussetzungen erfüllen. Aus der Zielsetzung des § 35, im Außenbereich nur ausnahmsweise eine Bebauung zuzulassen⁴, und unter Berücksichtigung der verschiedenen Voraussetzungen, an die eine Privilegierung nach Nr. 1 geknüpft ist⁵, ergeben sich nämlich auch hier gewisse Mindestanforderungen an die Betriebsgröße und die Betriebsintensität.

Unter Berücksichtigung dieser Mindestvoraussetzungen kann dem § 1 Abs. 1 Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung⁶ ein brauchbarer Ansatz für eine Begriffsbestimmung entnommen werden. Im Gegensatz zur GewO wird hier die Urproduktion nicht grundsätzlich ausgeschlossen und auch der Erwerbsabsicht keine entscheidende Bedeutung beigemessen.

Als gewerblicher Betrieb kann demnach jede nachhaltige und nicht unerhebliche Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr bezeichnet werden, zu deren Zweck Produktionsmittel zu einer organisatorischen Einheit zusammengefaßt sind und eingesetzt werden⁷.

1 vgl. L-R-E-F, Einl. Rdnr. 111 f.

2 vgl. § 6

3 vgl. L-R-E-F, Einl. Rdnr. 90

4 vgl. BT-Drs. III/336, S. 72

5 vgl. dazu auch unten S. 84

6 (GewStDV 1968) i.d.F. vom 22.10.1969 (BGBl. I S. 2037)

7 So Wilhelm, DÖV 1964, 541 (542) und ihm folgend Fickert, Tz 288

b) Der Begriff der Ortsgebundenheit

Ortsgebunden ist ein Betrieb, der wegen seiner Betriebsart und Betriebsform auf einen bestimmten Standort angewiesen ist und "nicht ohne bestandsgefährdende Beeinträchtigung an anderer Stelle errichtet werden kann"¹. Diese Standortgebundenheit kann sich im Außenbereich nur aus natürlichen "Vorkommen"² ergeben. "Standortgebunden" wird daher zu Recht als "vorkommengebunden" verstanden³. Dabei beschränkt sich die Vorkommengebundenheit im wesentlichen⁴ auf Bodenschätze⁵ und Wasservorkommen, die für den Produktionsablauf⁶ oder als Zuwegung⁷ genutzt werden. Betriebe sind jedoch nicht dadurch vorkommengebunden, daß sie Naturprodukte verarbeiten, die natürlicherweise im Außenbereich geerntet werden, oder Dienstleistungen für die Landwirtschaft anbieten⁸.

c) Die Einordnung von Erweiterungsbauten nicht ortsggebundener Betriebe

Im Schrifttum wird vereinzelt die Ansicht vertreten⁹, daß die Privilegierung nach Nr. 3 auch Vorhaben von Betrieben

1 OVG Berlin, Urt. v. 22.2.1960 - II B 52/59 - BRS 10, 99; vgl. auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 2.11.1966 - IV 525/64 - ESVGH 17, 124, sowie oben S. 31 f.

2 Dieser Begriff ist hier im weitesten Sinne und nicht - wie üblich - als Synonym für Bodenschätze gebraucht.

3 vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 44; Kieburg, S. 34; Wilhelm, aaO

4 Den üblicherweise sonst noch erwähnten Windmühlen kommt eine nennenswerte Bedeutung nicht mehr zu.

5 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 14.11.1968 - VII A 128/67 - BRS 22 Nr. 66 (Hartsteinwerk am Ort des Sandsteinvorkommens im Außenbereich)

6 Etwa zum Antrieb ("Wassertriebswerksanlagen", vgl. oben S. 32) oder zur Kühlung

7 z.B. bei Werften

8 vgl. OVG Münster, Urt. v. 17.4.1970 - X A 1168/69 - BRS 23 Nr. 64 (Reparaturbetrieb für landwirtschaftliche Maschinen); Urt. v. 16.12.1970 - VII A 777/65 - BRS 23 Nr. 65 (Landmaschinenbetrieb); OVG Lüneburg, Urt. v. 18.5.1971 - VI A 101/70 - BauR 1972, 39 (landwirtschaftliches Lohnfuhrunternehmen)

9 vgl. Wilhelm, aaO; wohl auch Heitzer-Oestreicher, § 35 Anm. 2 zu c)

deckt, die im Außenbereich vorhanden, aber nicht (mehr) ortsgebunden sind. Die Privilegierung dieser Erweiterungsbauten wird mit einem "Recht auf Standortbelassung"¹ begründet.

Ein Recht auf Standortbelassung kann sich nur aus dem Gesichtspunkt des baurechtlichen Bestandsschutzes ergeben. Der Bestandsschutz von früher genehmigten Bauten beschränkt sich aber grundsätzlich auf den Umfang der seinerzeit erteilten Baugenehmigung; auch bei gewerblich genutzten Baulichkeiten erstreckt er sich nicht auf den Gewerbebetrieb in seiner Gesamtheit².

Die Zulässigkeit von Erweiterungsbauten nicht ortsgebundener Betriebe richtet sich daher nach § 35 Abs. 2³.

3.3. Die dienende Funktion des Vorhabens

Bauliche Anlagen können nur insofern zulässig sein, als sie der Daseinsvorsorge oder einem ortsgebundenen Betrieb "dienen"⁴. Diese Voraussetzung erfüllen auch Dienstwohnungen für das erforderliche Aufsichtspersonal der technischen Anlagen sowie Werkswohnungen für das Betriebspersonal, nicht aber Wohnbauten im Eigentum der Beschäftigten, da eine dauernde Zuordnung dieser Vorhaben zum privilegierten Unternehmen nicht gewährleistet ist und eine der Nr. 2 entsprechende besondere Privilegierungsvorschrift fehlt⁵.

¹ Wilhelm, aaO

² vgl. BVerwG, Urt. v. 22.9.1967 - IV C 109.65 - BVerwGE 27, 341; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 19.10.1966 - IV C 16.66 - BVerwGE 25, 161; Beschl. v. 13.6.1967 - IV B 202.66 - n.v.; Beschl. v. 30.6.1969 - IV CB 18.69 - BRs 22 Nr. 148; Urt. v. 25.11.1970 - IV C 119.68 - BVerwGE 36, 296; OVG Münster, Urt. v. 6.6.1973 - VII A 729/71 - BauR 1973, 374 sowie Otto, SKV 1972, 105

³ So auch E-Z-B, § 35 Rdnr. 45; Fickert, Tz 289

⁴ vgl. dazu OVG Münster, Urt. v. 7.1.1970 - VII A 675/67 - OVG 25, 203

⁵ a.A. Kieburg, S. 33; Fickert, Tz 288

4. Sonstige privilegierte Vorhaben (Abs. 1 Nr. 4)

Schließlich sind Vorhaben privilegiert, die wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen ihrer nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen.

4.1. Das Verhältnis der Alternativen

Noch ungeklärt ist das gegenseitige Verhältnis der einzelnen Fallgruppen. Insbesondere die erste und dritte Alternative scheinen sich auf den ersten Blick weitgehend zu überschneiden.

Gemeinsam ist den verschiedenen Tatbeständen, daß sie Vorhaben erfassen, die im Innenbereich unangebracht und daher dem Außenbereich "objektiv angemessen sind"¹. Diese Zuweisung in den Außenbereich ergibt sich aus der Zweckbestimmung dieser Vorhaben, unabhängig davon, ob sie besondere Anforderungen an die Umgebung stellen oder sich nachteilig auf die Umgebung auswirken.

Dementsprechend kann die dritte Alternative als Obersatz verstanden werden, dem die beiden ersten Fallgruppen erklärend untergeordnet sind. Der Privilegierungstatbestand der Nr. 4 ist dann so zu lesen: "wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder a u s a n d e r e n G r ü n d e n wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich zugelassen werden soll".

4.2. Die Auslegung der Vorschrift

Dieser Tatbestand ist verhältnismäßig weit gefaßt. Er bedarf daher einer engen Auslegung, wenn er nicht gegen den Willen des Gesetzgebers² zum Einfallstor einer

1 BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 - IV C 19.68 - BVerwGE 34, 1 und - IV C 20.68 - n.v.

2 vgl. BT-Drs. III/336, S. 72

wesensfremden Bebauung des Außenbereichs werden soll¹. Für diese Auslegung ergeben sich aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang der Vorschrift Anhaltspunkte.

a) "n u r im Außenbereich"

Die Verbindung der Worte "nur" und "im Außenbereich" kann in doppelter Hinsicht ausgelegt werden. Denkbar ist zunächst eine abstrakte Auslegung dahingehend, das "nur" als "überhaupt nur" zu begreifen. Dann wären allein solche Vorhaben zulässig, die "schlechterdings und allerwärts"¹ nur im Außenbereich ausgeführt werden könnten. Das aber wird kaum vorkommen.

Die Frage, ob ein Vorhaben in den Außenbereich gehört, läßt sich nur nach der konkreten Situation, nicht aber danach beurteilen, ob es anderswo auch im Innenbereich sinnvoll wäre. Entscheidend ist demnach die Frage, "ob nach Lage der Dinge das Vorhaben wegen seiner Zweckbestimmung hier und so sinngerecht nur im Außenbereich untergebracht werden kann"¹.

b) "wegen"

Der entscheidende Hinweis für die enge Auslegung ergibt sich aus dem Wort "wegen". Wenn ein Vorhaben nur "wegen" seiner auf den Außenbereich weisenden Zweckbestimmung zulässig ist, dann ist es auch nur zulässig, wenn und soweit es durch diese Zweckbestimmung gerechtfertigt wird; daran fehlt es jedoch, wenn die Verfolgung des Zwecks auch ohne das Vorhaben oder ein Vorhaben in dieser Form möglich ist. Ein Vorhaben ist demnach nur insofern zulässig, als es für den besonderen Zweck e r f o r d e r l i c h ist.

Das Merkmal der Erforderlichkeit führt zu einer weiteren Einschränkung: Ein Vorhaben ist nur dann seiner besonderen

1 BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 aaO

Zweckbestimmung wegen privilegiert, wenn dieser Zweck sich nicht nur in Liebhaberei erschöpft. Es fehlt nämlich von vornherein an der Erforderlichkeit, wenn ein Zweck verfolgt wird, der nur auf eine private Nutzung des Außenbereichs als Erholungslandschaft hinausläuft¹.

c) Auslegung im Rahmen des Abs. 1

Dieses Ergebnis wird durch den Sinnzusammenhang der Privilegierung innerhalb des Abs. 1 bestätigt.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll § 35 den Außenbereich zwar grundsätzlich von jeder Bebauung freihalten; soweit aber nach Abs. 1 eine Bebauung möglich ist, sollen in erster Linie die Vorhaben zulässig sein, die der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung dienen. Das ergibt sich aus dem Anliegen der Vorschrift, den landwirtschaftlichen Charakter des Außenbereichs zu erhalten².

Daher darf die Auslegung des Abs. 1 nicht dazu führen, daß an land- und forstwirtschaftliche Vorhaben strengere Anforderungen gestellt werden als an andere privilegierte Vorhaben³. Da in Nr. 1 gefordert wird, daß das Vorhaben einem Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen darf, kann hier die "allgemeine Sinn-Beziehung zum Außenbereich"⁴ nicht genügen.

¹ vgl. BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 aaO; ihm folgend - im entschiedenen Fall aber m.E. zu eng (vgl. unten S. 88) - OVG Münster, Urt. v. 26.11.1970 - X A 653/69 - BauR 1971, 32; großzügiger noch OVG Münster, Urt. v. 30.1.1969 - X A 169/68 - OVGE 24, 243

² vgl. BT-Drs. III/336, S. 72

³ Diese Überlegung liegt wohl auch dem Urteil des OVG Münster vom 16.11.1967 - VII A 662/67 - BRS 18 Nr. 37 zugrunde, das zur Auslegung der Nr. 4 die in Nr. 1 enthaltenen Rechtsgedanken entsprechend anwendet.

⁴ BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 aaO

4.3. Die Anwendung auf Einzelfälle

Die besondere Zweckbestimmung eines Vorhabens nimmt den Außenbereich hauptsächlich unter drei Aspekten in Anspruch:

- als Auffanggebiet für störende Vorhaben;
- als Möglichkeit naturgegebener Bodennutzung;
- als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit.

a) Störende Vorhaben

Unproblematisch ist die Privilegierung von Vorhaben, die sich aufgrund ihrer Zweckbestimmung auf die Umgebung nachteilig auswirken und deshalb nicht einmal im Gewerbe- oder Industriegebiet zulässig sind¹. Ihre Privilegierung wird im Gesetz ausdrücklich erwähnt.

Hierher gehören in erster Linie die lästigen Betriebe i.S. des § 16 GewO² sowie Vorhaben der Landesverteidigung³. In Betracht kommen ferner Schweinemästereien, Pelztierfarmen und Tierheime⁴, falls sie unzumutbare Geräusche oder Gerüche erzeugen und nicht aus Liebhaberei, sondern als "Betriebe" geführt werden. Sog. Intensiv-Tierhaltungen sind aber in der Regel nicht privilegiert⁵; soweit sie in geschlossener Form betrieben werden, dürften von ihnen keine im Baugebiet unzumutbaren Belästigungen ausgehen.

1 vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO

2 vgl. BayVGH, Urt. v. 27.2.1964 - 265 I 63 - BayVB1. 1964, 409

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 1.7.1968 - IV C 53.66 - DVBl. 1969, 258; OVG Münster, Beschl. v. 24.11.1967 - X B 627/67 - OVG 23, 272

4 vgl. OVG Münster, Urt. v. 22.2.1968 - X A 987/66 - OVG 24, 19; vgl. aber BVerwG, Urt. v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 10.12.1965 - IV C 88.65 - BRS 16 Nr. 11; Urt. v. 26.11.1969 - IV C 20.69 - BRS 22 Nr. 71 (Bestätigung OVG Münster, Urt. v. 12.12.1968 - X A 276/68 - BRS 20 Nr. 52)

Zu den hier angesprochenen Vorhaben gehören schließlich wegen der mit ihrem Betrieb verbundenen Lärmbelastungen auch Autokinos¹.

b) Vorhaben der Bodennutzung

aa) Jagdhütten

Nach den oben aufgestellten Grundsätzen sind Jagdhütten auch nur insoweit privilegiert, als sie zur Hege des Wildes und zur waidgerechten Ausübung der Jagd erforderlich sind. Daher ist auch bei mehreren Jagdpächtern nur eine Jagdhütte zulässig². Nach den Erfordernissen der Jagd bestimmt sich auch die Größe und Ausstattung der Jagdhütte. In der Regel werden daher nur einfache Bauvorhaben zulässig sein - wie sie der Begriff "Hütte" schon umschreibt³.

Bedenken gegen die Privilegierung ergeben sich jedoch aus der Tatsache, daß die Jagd vorwiegend als Sport oder Liebhaberei betrieben wird.

Der "individuelle(n) und die Allgemeinheit insoweit ausschließende(n) Nutzung des Außenbereichs als Erholungslandschaft"⁴ steht aber das öffentliche Interesse gegenüber, "einen den landschaftlichen Verhältnissen angepaßten artenreichen und gesunden Wildbestand zu erhalten"⁵.

Das öffentliche Interesse an der Ausübung der Jagd wird schon durch die Tatsache einer eingehenden gesetzlichen Regelung betont. So schreibt das Bundesjagdgesetz Min-

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 10.4.1968 - IV C 3/67 - BVerwGE 29, 286

2 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 16.8.1966 - VI A 28/66 - OVG 22, 458

3 vgl. BVerwG, st.Rspr., Beschl. v. 8.2.1963 - I B 165.62 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 5; Beschl. v. 2.7.1968 - IV B 182/67 - Buchholz aaO Nr. 71

4 BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 - IV C 19.68 - BVerwGE 34, 1 und - IV C 20.68 - n.v.

5 OVG Lüneburg, Urt. v. 9.11.1967 - I A 345/65 - n.v.

destgrößen für Jagd- und Jagdpachtbezirke vor¹, wodurch die Zahl der erforderlichen Jagdhütten ohnehin begrenzt ist. Darüber hinaus wird der Jäger - z.B. zur Einschränkung von Wildschäden - zur Jagd verpflichtet², so daß sich auch daraus eine Rechtfertigung für die Privilegierung ergibt.

bb) Fasanerien

Entsprechendes gilt für Fasanerien, soweit der Zweck der Fasanenzucht die Herstellung von baulichen Anlagen erfordert³.

cc) Fischerhütten

Eine Fischerhütte ist privilegiert, wenn die Fischzucht in nicht unerheblichem Maß betrieben wird und die Hütte im geplanten Umfang zur ordnungsgemäßen Ausübung des "Betriebes" erforderlich ist⁴. Davon kann keine Rede sein, wenn der "Fischer" lediglich mit einer Handangel vom Ufer aus fischt und zudem in der Nähe des Gewässers wohnt⁵.

¹ vgl. §§ 8, 11 Bundesjagdgesetz (BJagdG) vom 29.11.1952 (BGBl. I S. 780) i.d.F. vom 30.3.1961 (BGBl. I S. 304)

² vgl. § 27 BJagdG

³ vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 14.3.1967 - I A 286/65 - BRS 18 Nr. 35; noch sehr weitgehend BVerwG, Beschl. v. 8.2.1963 - I B 165.62 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 5

⁴ vgl. BVerwG, Urteile v. 14.5.1969 - IV C 19.68 - BVerwGE 34, 1 und - IV C 20.68 - n.v.; weitergehend (noch - vgl. oben S. 84 Anm. 1) OVG Münster, Urt. v. 30.1.1969 - X A 169/68 - OVGE 24, 243 (Gerätehütte); zu weitgehend Gaisbauer, der darauf abstellt, ob aus der Fischzucht der gesamte Unterhalt bezogen wird; vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 7.12.1972 - IV B 188.72 - BauR 1973, 36

⁵ VGH Bad.-Württ., Urt. v. 27.2.1967 - IV 826/66 - n.v.; vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 9.11.1967 - I A 345/65 - n.v.; OVG Münster, Urt. v. 16.11.1967 - VII A 662/67 - BRS 18 Nr. 37

dd) Bienenhäuser

Auch eine Bienenzucht mit etwa 50 Völkern kann die Errichtung eines privilegierten Bienenhauses erfordern¹.

4.4. Vorhaben mit Erholungsfunktion

Entsprechend dem Wesen des Außenbereichs als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit sind Freibäder, Badehütten², Berg- und Skihütten³ sowie Bauvorhaben für Freizeitparks⁴ privilegiert, soweit sie der Allgemeinheit zur Erholung dienen. Private Vorhaben sind schon wegen ihrer Exklusivität nicht privilegiert⁵. Das betrifft insbesondere Wochenendhäuser⁶, muß aber auch für Bootshäuser gelten⁷.

Sanatorien stellen besondere Anforderungen an die Reinheit der Luft und die Ruhe der Umgebung. Ihre Privilegierung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Dagegen

- 1 vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.12.1969 - IV B 14/69 - BRS 23 Nr. 75; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 6.11.1968 - III 631/67 - VerwRspr. 20 Nr. 130; vgl. auch HessVGH, Urt. v. 5.9.1969 - IV OE 20/68 - BRS 22 Nr. 70 (8 Bienen-völker); OVG Saarland, BRS 24 Nr. 68 (20 Völker)
- 2 vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 28.10.1966 - I 387/65 - n.v.; a.A. HessVGH, Urt. v. 26.4.1965 - OS IV 61/64 - BRS 16 Nr. 27
- 3 vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.10.1964 - I B 35.63 - BRS 15 Nr. 31
- 4 a.A. zumindest für private Bildungs- und Erholungszentren OVG Münster, Urt. v. 26.11.1970 - X A 653/69 - BRS 23 Nr. 72
- 5 vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.6.1966 - IV B 96.66 - BRS 17 Nr. 47
- 6 vgl. BVerwG, st.Rspr., Urt. v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247; Beschl. v. 21.11.1967 - IV B 79.67 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 58; vgl. aber Beschl. v. 28.10.1969 - IV B 119.69 - BRS 22 Nr. 92
- 7 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 8.7.1968 - I A 118/67 - BRS 20 Nr. 46; Urt. v. 23.4.1970 - I A 79/69 - BRS 23 Nr. 80; a.A. OVG Münster, Urt. v. 30.9.1965 - VII A 310/64 - OVGE 21, 346; Schrödter, § 35 Rdnr. 6

sind Ausflugsgaststätten nur ausnahmsweise zulässig, wenn das Erholungsgebiet weitab von jeder Bebauung liegt¹. In der Regel werden Gaststätten, Hotels und Motels nach § 35 Abs. 2 zu beurteilen sein, da sie auch am Rande eines landschaftlich schön gelegenen Ortsteils errichtet werden können und insofern ihre Errichtung im Außenbereich nicht erforderlich ist². Aus diesem Grund sind auch Zelt- und Campingplätze nicht privilegiert³.

¹ So auch andeutungsweise OVG Münster, Urt. v. 22.1.1968 - VII A 471/67 - BRS 20 Nr. 47

² vgl. BVerwG, Urt. v. 8.11.1967 - IV C 76.65 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 56; OVG Lüneburg, Urt. v. 12.6.1967 - VI A 202/66 - BRS 18 Nr. 41; OVG Münster, Urt. v. 22.1.1968 aaO; zu weitgehend daher HessVGH, Urt. v. 27.11.1970 - IV OE 55/69 - BRS 23 Nr. 81 (Tankstellen als privilegierte Vorhaben)

³ vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 16.1.1967 - I A 65/65 - OVG 23, 393; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 3.3.1972 - IV C 4.69 - BauR 1972, 225 (Minigolfanlage)

IV. Entprivilegierung

Besondere planungsrechtliche Probleme wirft die Zweckentfremdung privilegierter Bauten auf. Als Beispiele dieser sog. Entprivilegierung seien der Bauernhof angeführt, der nach Aufgabe des Betriebes an einen Dritten als "Wochenendsitz" verkauft wird, und die Landarbeiterstelle, deren Eigentümer in die Industrie abwandert¹. In derartigen Fällen tritt mit der Zweckentfremdung ein Wechsel des Beurteilungsmaßstabes im Rahmen des § 35 von Abs. 1 nach Abs. 2 ein. Von diesem Zeitpunkt an muß jeder baurechtlich relevante Vorgang, auch wenn er die vorhandene Bebauung betrifft, "ohne jeden Vorzug"² nach § 35 Abs. 2 beurteilt werden³.

Unproblematisch ist daher die Rechtslage, wenn die Entprivilegierung mit baulichen Veränderungen verbunden ist und die Baumaßnahmen Vorhaben i.S. des § 29 sind. Derartige Vorhaben sind nach § 35 Abs. 2 zu beurteilen und auch dann zu untersagen, wenn öffentliche Belange beeinträchtigt werden, die zur Zeit der Privilegierung - eben wegen dieser Privilegierung - nicht entgegengestanden hätten⁴.

In diesen Fällen kann die Baugenehmigung auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes im Hinblick auf die frühere Baugenehmigung für das privilegierte Vorhaben verlangt werden, da der Bestandsschutz sich grundsätzlich auf den Umfang und den Inhalt der seinerzeit ausgesprochenen Baugenehmigung beschränkt und allein die Erhaltung

1 vgl. dazu OVG Lüneburg, Urt. v. 26.11.1964 - I A 12/64 - BRS 15 Nr. 38 und die ausführlichen Aufsätze von Gelzer, BauR 1970, 207 und Haarmann, DVBl. 1972, 211

2 OVG Lüneburg, Urt. v. 14.1.1965 - I A 109/63 - BRS 16 Nr. 53

3 vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.11.1970 - IV C 119.68 - BVerwGE 36, 296

4 vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.11.1967 - IV B 159.66 - BBauBl. 1968, 307 (1969, 341); Beschl. v. 24.2.1969 - IV B 49.68 - BRS 23 Nr. 73; ferner Urt. v. 31.1.1968 - IV C 170.65 - BVerwGE 29, 86
a.A. Haarmann, aaO S. 213 f.

des vorhandenen Bestandes - und zwar in seiner bisherigen Funktion - deckt¹.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob auch die Zweckentfremdung als solche nach § 35 Abs. 2 beurteilt und verhindert werden kann, wenn das erst privilegierte Gebäude nunmehr öffentliche Belange beeinträchtigt. Dazu müßte die Entprivilegierung im Hinblick auf § 29 Satz 1 als Nutzungsänderung anzusehen und nach landesrechtlichen Vorschriften genehmigungs- oder anzeigebedürftig sein².

Der Begriff der Nutzungsänderung wird im Baurecht zunächst als Änderung der Benutzungsart einer baulichen Anlage³, daneben auch als Änderung ihrer Funktion verstanden⁴.

Prüft man bei den angeführten typischen Beispielen die Änderung der Benutzungsart, so ergibt sich, daß die Art der Benutzung - das Wohnen - nicht geändert wird.

Stellt man dagegen auf die Funktion der baulichen Anlage ab, fallen auch solche Änderungen unter den Begriff der Nutzungsänderung, die durch die besondere Funktion der privilegierten Vorhaben im Außenbereich nicht mehr gedeckt werden. Es fragt sich aber, ob eine derart strenge Funktionsbindung im Hinblick auf die weitreichenden wirtschaftlichen Konsequenzen - der nicht mehr bewirtschaftete Hof und das Haus des ehemaligen Landarbeiters müßten aufgegeben werden, wenn sie öffentliche Belange beeinträchtigen - noch mit Art. 14 GG vereinbar ist⁵.

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 19.10.1966 - IV C 16.66 - BVerwGE 25, 161; Beschl. v. 30.6.1969 - IV CB 18.69 - BRS 22 Nr. 148; Urt. v. 25.11.1970 aaO; OVG Münster, Urt. v. 27.3.1969 - X A 229/68 - BRS 22 Nr. 58, aber auch Urt. v. 27.3.1969 - X A 230/68 - BRS 22 Nr. 57

2 Der bundesrechtliche Begriff der Genehmigung umfaßt auch das landesrechtlich geregelte sog. qualifizierte Anzeigeverfahren, vgl. oben S. 49 Anm. 2

3 vgl. E-Z-B, § 29 Rdnr. 15, § 35 Rdnr. 62

4 vgl. E-Z-B, § 29 Rdnr. 16; Fickert, Tz 16; Evers, DVBl. 1967, 249 (253)

5 E-Z-B, § 35 Rdnr. 62 verneinen dies unter Berufung auf OVG Lüneburg, Urt. v. 14.1.1965 - I A 109/63 - BRS 16 Nr. 53; vgl. auch Evers, aaO; Gelzer, Rdnr. 932 f. sowie Haarmann, aaO S. 212 f.

Diese Frage braucht hier insofern nicht abschließend behandelt zu werden, als nach dem geltenden Bauordnungsrecht der meisten Länder die in § 29 Satz 1 vorausgesetzte Genehmigungspflicht nur für die Änderung der Benutzungsart¹ oder - entsprechend dem § 86 Nr. 11 Muster-BauO² - nur dann besteht, wenn für die neue Nutzung andere baurechtliche Vorschriften als für die bisherige Nutzung gelten³.

Die Bauordnungen der Länder Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein unterwerfen zwar die Nutzungsänderung baulicher Anlagen ohne ausdrückliche Beschränkung der Genehmigungspflicht⁴; besonders aufgrund der Neufassung der BauO NW, die entsprechend den Ausschußempfehlungen⁵ anstelle der früher bestehenden Anzeigepflicht eine umfassende Genehmigungspflicht der Nutzungsänderung vorsieht, spricht vieles dafür, daß damit in voller Absicht jede Änderung der Nutzung in Nordrhein-Westfalen der Genehmigungspflicht unterstellt ist⁶. Eine landesrechtli-

1 vgl. § 62 Abs. 1 Nr. 3 HessBauO vom 6.7.1957 (GVBl. S. 101) und dazu Evers, aaO: "Eine Nutzungsart, die sich über die Funktionsbindung der baulichen Anlage hinwegsetzt, ist keine Änderung der Benutzungsart." a.A. E-Z-B, § 29 Rdnr. 27 aE

2 Musterbauordnung für die Länder des Bundesgebietes einschließlich des Landes Berlin vom Januar 1960, abgedruckt bei Haase

3 vgl. § 89 Abs. 2 Satz 2 LBO Bad.-Württ. vom 6.4.1964 (GBI. S. 151); Art. 83 Nr. 2 BayBauO vom 1.8.1962 (GVBl. S. 179); §§ 79 Abs. 1, 81 Nr. 23 BerlBauO vom 29.7.1966 (GVBl. S. 1175); §§ 68, 69 Abs. 5 NBauO vom 23.7.1973 (GVBl. S. 259); § 72 Abs. 1 Satz 2 LBO Rhld.-Pf. vom 15.11.1961 (GVBl. S. 229); §§ 87 Abs. 2, 89 Nr. 8 LBO Saarl. vom 12.5.1965 (ABl. S. 529)

4 vgl. § 80 Abs. 1 BauO NW i.d.F. vom 27.1.1970 (GV NW S. 96) und § 84 Abs. 1 LBO Schl.-H. vom 9.2.1967 (GVBl. S. 51)

5 vgl. LT NW-Drs. 6/1541

6 So OVG Münster, Urt. v. 17.3.1966 - VII A 31/64 - BRS 17 Nr. 98; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 10.5.1960 - VII A 1082/58 - BRS 10, 150: Die Benutzung der Jagdhütte zu längerem Erholungsaufenthalt, ohne die Jagd auszuüben, bedeutet eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung.

che Genehmigungspflicht ist als gesetzliche Inhaltsbestimmung des Eigentums¹ aber sachlich nicht gerechtfertigt, wenn sie bei gleichbleibender Benutzungsart auch die reine Funktionsentfremdung erfaßt, obwohl diese weder baupolizeiliche Forderungen auslöst noch zusätzliche Störungen der Nachbarschaft erwarten läßt und somit einen bauordnungsrechtlich nicht relevanten Vorgang betrifft. Daher muß auch die uneingeschränkte Genehmigungspflicht in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein mit der wohl überwiegenden Meinung² dahingehend ausgelegt werden, daß eine Nutzungsänderung nur dann rechtserheblich ist, wenn für die neue Nutzung andere baurechtliche Vorschriften als für die bisherige Nutzung gelten.

Werden an die Nutzungsänderung - wie bei den oben angeführten Beispielen - keine weitergehenden bauordnungsrechtlichen Anforderungen gestellt, kommt als "andere baurechtliche Vorschrift" nur § 35 Abs. 2 in Betracht, dessen Anwendbarkeit aber unter Berücksichtigung des § 29 Satz 1 gerade wieder davon abhängt, daß eine landesrechtliche Genehmigungspflicht besteht.

Im Hinblick auf diesen Zirkelschluß läßt sich die Entprivilegierung als solche nach den §§ 29, 35 Abs. 2 nur dann verhindern, wenn zumindest besondere Vorschriften des Bauordnungsrechts für die neue Nutzung eingreifen, wenn also beispielsweise in bisher ausschließlich landwirtschaftlich genutzten Gebäuden Wohnräume eingerichtet werden sollen³.

1 vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.2.1965 - IV B 22.65 - BRS 16 Nr. 128, sowie oben S. 44

2 E-Z-B, § 35 Rdnr. 35 Rdnr. 62; Gädtke, § 80 Anm. zu Abs. 1 (S. 509); Evers, aaO; a.A. OVG Münster, Urt. v. 17.3.1966 aaO; Fickert, Tz 16

3 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 14.1.1965 aaO; E-Z-B, § 29 Rdnr. 27, § 35 Rdnr. 65; Evers, aaO S. 253

V. Sonstige Vorhaben

Sonstige Vorhaben, d.h. Vorhaben, die nicht nach Abs. 1 privilegiert sind, können im Einzelfall nach Abs. 2 zugelassen werden.

Die Worte "im Einzelfall" bedeuten nicht, "daß nach dieser Bestimmung nur die Zulassung eines einzelnen Baues in Betracht käme, die Zulassung eines mehrere Bauten umfassenden Vorhabens hingegen ausgeschlossen wäre"¹. Derartige Vorhaben beeinträchtigen aber möglicherweise schon wegen ihres Umfanges öffentliche Belange. Von einer bestimmten Größe an sollten Vorhaben nur aufgrund förmlicher Planung ausgeführt werden. Die Errichtung etwa einer Ferienhaussiedlung ohne eine solche Planung würde daher "das Erfordernis einer förmlichen Planung und damit letztlich die Planungshoheit der Gemeinde"² als öffentlichen Belang beeinträchtigen.

Ähnlich der insoweit entsprechenden Fassung des § 31 Abs. 2 bringt die Beschränkung auf den Einzelfall lediglich den Ausnahmecharakter der Vorschrift zum Ausdruck³.

Die Zulässigkeit sonstiger Vorhaben hängt davon ab, ob ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange beeinträchtigt.

Werden öffentliche Belange beeinträchtigt, sind die Vorhaben stets unzulässig; die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung für ein im Außenbereich unzulässiges Vorhaben ist im BBauG nicht vorgesehen⁴.

1 BVerwG, Urt. v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247

2 BVerwG, Urt. v. 22.11.1968 - IV C 98.65 - DVBl. 1969, 359; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 29.6.1967 - VII A 781/66 - BRS 18 Nr. 54

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 29.4.1964 aaO; Urt. v. 19.10.1966 - IV C 16.66 - BVerwGE 25, 161; Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13)

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 12.11.1964 - I C 111.61 - BRS 15 Nr. 54

Weniger eindeutig ist die Rechtslage, wenn das Vorhaben öffentliche Belange *n i c h t* beeinträchtigt. In diesem Fall wird von Rechtsprechung und Literatur die Frage unterschiedlich beurteilt, ob der Baugenehmigungsbehörde bei der Entscheidung über die Zulassung ein Ermessensspielraum zusteht.

Das BVerwG vertritt seit der Grundsatzentscheidung vom 29.4.1964¹ die Auffassung, daß § 35 Abs. 2 für ein Ermessen der Baugenehmigungsbehörde keinen Raum läßt und gewährt dem Bauwilligen einen Rechtsanspruch auf Zulassung seines Vorhabens².

Diese Auffassung stützt das BVerwG überwiegend auf Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, der die Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums gesetzlichen Regelungen vorbehält. Dürfte die Behörde nach ihrem Ermessen darüber entscheiden, ob sie ein nach § 35 Abs. 2 rechtlich unbedenkliches Vorhaben zulasse oder nicht, so ergäbe sich der Inhalt des Eigentums nicht aus dem Gesetz, sondern würde vom Rechtsanwendungsorgan nach seinem Ermessen bestimmt werden³. Die Worte "können ... zugelassen werden" seien demnach so zu lesen, als stünde dort "dürfen ... nur zugelassen werden" im Sinne von "sind ... zuzulassen".

Diese Auslegung wird von der wohl herrschenden Ansicht in der Literatur nicht geteilt. Ausgehend von klaren Wortlaut ("kann") und der Intention des § 35, den Außenbereich grundsätzlich von jeder Bebauung freizuhalten, wird dem BVerwG entgegengehalten, seine Auffassung würdige den Ausnahmecharakter der Vorschrift nur unzureichend⁴. Zudem bleibe unberücksichtigt, daß aufgrund der

1 BVerwG, Urt. v. 29.4.1964 - I O 30.62 - BVerwGE 18, 247

2 Damit wurde die Rechtslage wiederhergestellt, die nach § 3 BauregVO gegeben war; vgl. oben S. 41, 45

3 vgl. auch Stich, BB 1965, 107 (108)

4 vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 68; Fickert, Tz 294 m.w.Nachw. über den Meinungsstand; Kieburg, S. 66 ff.

Sozialpflichtigkeit des Eigentums keine Bedenken aus Art. 14 GG gegen eine gesetzliche Regelung bestünden, die ein generelles Bauverbot für sonstige Vorhaben im Außenbereich vorsehe¹ und die Erteilung von Ausnahmen unter bestimmten Voraussetzungen in das Ermessen der Baugenehmigungsbehörde stelle.

Dieser unterschiedlichen Beurteilung kommt im Ergebnis jedoch keine Bedeutung zu, denn es besteht weitgehende Übereinstimmung darin, daß der Begriff der Beeinträchtigung öffentlicher Belange weit auszulegen ist und alle Gesichtspunkte umfaßt, die für das Bauen im Außenbereich irgendwie rechtserheblich sein können². Bei der Ausübung des Verwaltungsermessens können aber weder Gesichtspunkte, die mit der Wahrung öffentlicher Belange nichts zu tun haben, noch solche berücksichtigt werden, die schon bei der Subsumtion des Sachverhaltes unter den unbestimmten Gesetzesbegriff der öffentlichen Belange geprüft wurden³. Eine richtige Anwendung dieses Gesetzesbegriffs und eine fehlerfreie Ermessensentscheidung können daher nicht zu verschiedenen Ergebnissen führen.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn man den Begriff der öffentlichen Belange enger faßt⁴ oder eine an § 1 Abs. 4 und 5 orientierte "planerische Ermessensentscheidung" ins Spiel bringt⁵, wo sich die planerischen Vorstellungen der Gemeinde noch nicht in einer rechtserheblichen Planung konkretisiert haben. Ein solches Er-

1 vgl. insbesondere Kieburg, aaO und S. 88 ff.; so allerdings auch BVerwG, Urt. v. 29.8.1957 - I C 22.57 - Buchholz 406.28 § 11 BadOrtsstraßengesetz Nr. 1

2 vgl. BVerwG, Urt. v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247; E-Z-B, § 35 Rdnr. 70; Schrödter, § 35 Rdnr. 8

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.1962 - VII C 140.61 - BVerwGE 15, 207

4 Die einschränkende Auslegung bei Kieburg, S. 68, ist an dem Ergebnis orientiert, daß unter Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen für eine Ermessensbetätigung der Behörde kein Raum bliebe.

5 So z.B. E-Z-B, § 35 Rdnr. 68; Fickert, Tz 294

messen mag zwar durchaus sinnvoll und notwendig sein, um eine planerisch bedenkliche Bebauung auszuschließen, die Möglichkeiten zukünftiger Planung abschneidet; es steht aber allenfalls der Gemeinde als dem örtlichen Planungsgesetzgeber zu¹. Die Baugenehmigungsbehörde kann sich der Auslegungshilfen des § 1 Abs. 4 und 5 im Rahmen des § 35 Abs. 2 nur bei der Auslegung des Begriffs der öffentlichen Belange bedienen². Aber auch die Gemeinde kann über § 36 bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens kein planerisches Ermessen ausüben: Wenn sie von ihrer Planungshoheit Gebrauch machen will, soll sie rechtsverbindlich planen; planerische Entscheidungen bei jedem einzelnen Vorhaben sind nicht der im BBauG vorgesehene Weg, den unverplanten Außenbereich vor einer baulichen Fehlentwicklung zu schützen³. Insoweit übt auch die Vorschrift des § 35 Abs. 2 - ähnlich dem § 34⁴ - einen Planungsdruck auf die Gemeinde aus.

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, 268 (277)

2 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 aaO und die zu § 34 ergangenen Entscheidungen Urt. v. 29.8.1961 - I C 36.60 - DVBl. 1962, 223; Beschl. v. 13.8.1966 - IV B 149.65 - BRS 17 Nr. 32; vgl. auch unten S. 107 f. und 143

3 vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.9.1965 - IV B 214.65 - BBauBl. 1966, 359; Beschl. v. 3.5.1968 - IV B 125.67 - n.v.; vgl. auch unten S. 118 f.

4 vgl. oben S. 59

VI. Die Sicherung der ausreichenden Erschließung

Die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich hängt davon ab, daß die ausreichende Erschließung gesichert ist. Diese Voraussetzung wird zwar ausdrücklich nur in Abs. 1 erwähnt; sie gilt aber nach zutreffender und nahezu einheitlicher Ansicht "erst recht" für die sonstigen Vorhaben des Abs. 2, wenn schon die Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens an sie geknüpft ist¹.

Dieser Auslegung wird allerdings von Weyreuther entgegengehalten, der Anschein, daß privilegierte Vorhaben schlechter stünden als die sonstigen Vorhaben, wenn - gemäß dem Wortlaut - für die ersteren Erschließungssicherung verlangt und der öffentliche Belang unwirtschaftlicher Erschließungsaufwendungen als Hindernis angesetzt werde, bei sonstigen Vorhaben dagegen nur unwirtschaftliche Erschließungsaufwendungen geprüft werden könnten trüge: "Er trägt, weil der hier wie dort wirksame öffentliche Belang der unwirtschaftlichen Aufwendungen hier und dort von sachlich durchaus unterschiedlicher Gewichtigkeit ist. Das gilt für die unwirtschaftlichen Aufwendungen, wie und weil es für die öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 allgemein gilt."²

Zu diesem Einwand ist zunächst zu sagen, daß die privilegierten Vorhaben durch das zusätzliche Erfordernis der ausreichenden Erschließung den sonstigen Vorhaben gegenüber auch dann benachteiligt sein können, wenn dem öffentlichen Belang der unwirtschaftlichen Aufwendungen die behauptete unterschiedliche Gewichtigkeit unterstellt wird. Man denke etwa daran, daß unwirtschaftliche Aufwen-

¹ vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.11.1964 - III 740/63 - BBauBl. 1965, 399; OVG Lüneburg, Urt. v. 9.6.1966 - I A 225/64 - BBauBl. 1967, 121; Urt. v. 5.2.1968 - I A 170/66 - NJW 1968, 1692; E-Z-B, § 35 Rdnr. 124
a.a. Weyreuther, DVBl. 1970, 3 (8); Andeutungen bei BVerwG, Urt. v. 6.9.1968 - IV C 12.66 - BVerwGE 30, 203

² Weyreuther, aaO

dungen durch die Ausführung eines Vorhabens nicht erforderlich werden. Soweit andere Belange nicht beeinträchtigt sind, müßte ein sonstiges Vorhaben - nicht aber ein privilegiertes Vorhaben - unabhängig davon zugelassen werden, ob die ausreichende Erschließung gesichert ist¹. Diese Fallgestaltung, daß keine Aufwendungen erforderlich sind, die Erschließung aber dennoch nicht gesichert ist, könnte dann durchaus praktische Bedeutung haben, wenn sich die in Abs. 3 angesprochenen unwirtschaftlichen Aufwendungen trotz des insoweit eindeutigen Gesetzestextes auf Erschließungsanlagen nicht beziehen. Diesbezügliche Zweifel ergeben sich daraus, daß eine Erschließungspflicht der Gemeinde im Außenbereich nicht besteht und Aufwendungen für Erschließungsanlagen durch ein dort geplantes Vorhaben mithin nicht "erfordert" sein können². Diese Frage braucht jedoch hier nicht abschließend erörtert zu werden³, da der Einwand Weyreuthers jedenfalls insofern von einer falschen Voraussetzung ausgeht, als den in Abs. 3 erwähnten öffentlichen Belangen hinsichtlich der privilegierten und sonstigen Vorhaben ein gleichermaßen unterschiedliches Gewicht beigemessen wird.

Dieser Satz ist in seiner Verallgemeinerung deshalb nicht zutreffend, weil sich die Wichtigkeit der einzelnen öffentlichen Belange aus dem Verhältnis ihrer Zielsetzung zu dem bestimmten Vorhaben ergibt⁴. Dieses Verhältnis wird zwar auch dadurch bestimmt, ob die öffentlichen Belange auf privilegierte oder sonstige Vorhaben treffen, in erster Linie aber durch die unterschiedliche Zielsetzung der in Abs. 3 erwähnten verschiedenartigen öffentlichen Belange: Neben fiskalischen Interessen (unwirtschaftliche Aufwendungen) werden dort bodenordnungsrechtliche Gesichtspunkte (Gefährdung der Wasserwirtschaft)

1 Zu den bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die Erschließung, die hier vernachlässigt werden, vgl. unten S. 103 ff.

2 vgl. OVG Rhld.-Pf., Urt. v. 12.2.1970 - 1 A 8/69 - BRS 23 Nr. 56; a.A. BVerwG, Urt. v. 22.3.1972 - IV C 121.68 - BauR 1972, 222, das sich mit dieser Problematik allerdings nicht auseinandersetzt.

3 vgl. dazu unten S. 121 f.

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148, sowie die Ausführungen unten S. 142 f.

und planungsrechtliche ("außenbereichschützende") Belange angeführt, die den Außenbereich in seiner wesensgemäßen Funktion erhalten sollen. Entsprechend diesen differierenden Zielen haben die angesprochenen Belange gegenüber Vorhaben eine unterschiedliche Sperrwirkung. Diese muß aber gegenüber sonstigen Vorhaben keineswegs stärker, sondern kann bei diesen und privilegierten Vorhaben durchaus gleich sein. Man denke nur an die Gefährdung der Wasserwirtschaft.

Von einer unterschiedlichen Gewichtigkeit der öffentlichen Belange im Verhältnis zu privilegierten und sonstigen Vorhaben kann jedoch dort gesprochen werden, wo planungsrechtliche Belange der (planungsrechtlichen) Privilegierung gegenüberstehen. Dies hat seinen Grund darin, daß diese Belange ihre Schutzfunktion für den Außenbereich gegenüber privilegierten Vorhaben weitgehend verlieren, da diese dem Außenbereich nicht wesensfremd, sondern nachgerade zugeordnet sind. Eine derartige Funktion, die aufgrund ihrer Zielsetzung bei sonstigen Vorhaben stärker durchgreift als bei privilegierten, kommt dem öffentlichen Belang der unwirtschaftlichen Aufwendungen aber nicht zu. Die hier angesprochenen Interessen stehen privilegierten und sonstigen Vorhaben mit gleicher Intensität gegenüber.

Abschließend ist festzuhalten, daß es sich aus der den privilegierten Vorhaben eingeräumten Vorzugsstellung zwingend ergibt, auch die Zulassung sonstiger Vorhaben von der Sicherung einer ausreichenden Erschließung abhängig zu machen.

1. Der Begriff der Erschließung

Der Begriff "Erschließung" ist nicht gesetzlich definiert¹. Die Regierungsvorlage² sah zwar in § 135 Abs. 1 folgende Begriffsbestimmung vor:

1 Zur Herkunft des Begriffs vgl. oben S. 35

2 BT-Drs. III/336

"Die Erschließung umfaßt

1. die Bereitstellung der Flächen für die öffentlichen örtlichen Erschließungsanlagen, und zwar für die
 - a) Verkehrs- und Grünanlagen,
 - b) Anlagen für die Wasserversorgung, Anlagen für die Behandlung, Beseitigung oder Verwertung von Abwasser und festen Abfallstoffen,
 - c) sonstigen im Bebauungsplan festgesetzten Erschließungsanlagen;
2. die Herstellung dieser Erschließungsanlagen."

Der Gesetzgeber hat aber auf diese Definition im Gesetz verzichtet, da "sich die Vorstellungen über den Inhalt des allgemeinen Erschließungsrechts seit langer Zeit durch die Erschließungstätigkeit der Gemeinden zu allgemein anerkannten Grundsätzen verdichtet haben"¹. Zudem sollten Eingriffe in das grundsätzlich dem Landesgesetzgeber vorbehaltene allgemeine Wegerecht vermieden werden, die sich aus einer umfassenden Regelung des Erschließungsrechts im Rahmen des BBauG ergeben hätten. Dementsprechend regeln die §§ 123 - 126 lediglich einige allgemeine Grundsätze des Erschließungsrechts.

Der Begriff der Erschließung ergibt sich dennoch aus dem Gesetz. Dem § 125 Abs. 1 läßt sich entnehmen, daß die örtlichen öffentlichen Straßen, Wege, Plätze und Grünanlagen² zur Erschließung zählen. Aus der Gegenüberstellung dieser Vorschrift mit § 127 ergibt sich weiter, daß dies unabhängig davon gilt, ob die erwähnten Anlagen zum Anbau bestimmt oder zur Erschließung notwendig sind, da sonst die dahingehende Einschränkung in § 127 Abs. 2 Nr. 1 - 3 überflüssig wäre. Mittelbar folgt aus dem Gesetz, daß auch Anlagen zur Ableitung von Abwasser sowie zur Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser

1 BT-Drs. III/zu 1794, S. 23

2 Zur Bewertung von Kinderspielplätzen als Grünanlagen und damit als Erschließungsanlagen vgl. BVerwG, Urt. v. 8.1.1971 - IV C 43.69 - BVerwGE 37, 76

zur Erschließung gehören. Das ergibt sich aus § 127 Abs. 4, der diese Anlagen zur Erschließung zählt, indem er sie von den beitragsfähigen Aufwendungen ausnimmt. Schließlich müssen - entsprechend der Begriffsbestimmung in der Regierungsvorlage - Anlagen für die Beseitigung fester Abfallstoffe denen der Abwasserbeseitigung gleichgestellt werden. Diese - schon logisch unerläßliche - Gleichstellung findet sich auch in § 5 Abs. 2 Nr. 4 und § 9 Abs. 1 Nr. 7¹.

Von diesem städtebaulichen Begriff der Erschließung geht das BBauG nicht nur in den §§ 123- 126, sondern auch bei den Vorschriften über die Zulässigkeit von Bauvorhaben (§§ 30, 33 - 35) aus².

2. Umfang der Erschließungsanlagen

Die Regierungsvorlage unterschied hinsichtlich der Anforderungen an die Erschließung nicht zwischen Vorhaben im beplanten Innenbereich und im Außenbereich³; hier wie dort wurde gefordert, daß "die Erschließung gesichert ist". Während der Ausschußberatungen wurden die Anforderungen für den Außenbereich aber auf die ausreichende Erschließung beschränkt. Mit dieser Einschränkung wollte der Ausschuß klarstellen, "daß die Erschließung nur insoweit gesichert sein muß, als dies für das Vorhaben erforderlich ist. Dadurch sollen übermäßige Anforderungen an die Erschließung ausgeschlossen werden"⁴. Diese Klarstellung ist zwar mißverständlich, da in keinem Teil des Gemeindegebietes mehr als eine "ausreichende" Erschließung erforderlich ist und keine übermäßigen Anforderungen gestellt werden können⁵. Sie bringt aber zutreffend zum Ausdruck, daß im Außenbereich regelmäßig geringere Anforderungen

1 vgl. E-Z-B, § 123 Rdnr. 4

2 h.M., vgl. BT-Drs. III/336, S. 96 (Begründung vor § 135); Fickert, Tz 62; Bielenberg, DVBl. 1967, 255

3 vgl. BT-Drs. III/336 (§§ 29, 40)

4 BT-Drs. III/zu 1794, S. 11 (zu § 31 c)

5 vgl. Weyreuther, DVBl. 1970, 3 (7 Anm. 45)

an die Erschließung zu stellen sind und sich der Umfang der Erschließung nach der Art des konkreten Vorhabens richtet¹.

Zum Umfang der Erschließung läßt sich dem BBauG - anders als dem Regierungsentwurf² - nur die allgemeine Bestimmung entnehmen, daß Erschließungsanlagen den Erfordernissen der Bebauung und des Verkehrs entsprechen sollen³. Detailliertere Regelungen enthalten die Bauordnungen der Länder⁴. Zwar verwenden diese den Begriff "Erschließung" nicht, aber sie betreffen die Zuwegung, Wasserversorgung, Abwasser- und Abfallbeseitigung und damit der geregelten Materie nach eindeutig den oben angesprochenen Begriff der städtebaulichen Erschließung.

Dies Nebeneinander von bundes- und landesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des Erschließungsrechts ist allerdings nicht unproblematisch. Nach den in dem Rechtsgutachten des BVerfG vom 16.6.1954⁵ entwickelten Grundsätzen ist der Bund auch für erschließungsrechtliche Regelungen zuständig, die sich aus dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr ergeben. In dem Gutachten hat das BVerfG nämlich ausgeführt: "Da die Ordnungsgewalt ein Annex des Sachgebietes ist, auf dem sie tätig wird, umfaßt die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in einem Sachbereich auch die Regelung der Ordnungsgewalt (Polizeigewalt) in diesem Sachgebiet"⁶. Wenn dem Bund nun auf dem Gebiet des

1 Eine mögliche künftige Entwicklung durch Zulassung weiterer Vorhaben bleibt außer Betracht, vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 9.6.1966 aaO; E-Z-B, § 35 Rdnr. 128

2 vgl. BT-Drs. III/336 (§§ 135 ff., insbes. § 140, dessen Gedanken in die Ermächtigungsnorm des § 124 übernommen und auf städtebauliche Grundsätze für die Erschließung beschränkt wurden; vgl. BT-Drs. III/zu 1794, S. 23 f.)

3 vgl. § 123 Abs. 2

4 vgl. z.B. §§ 4 Abs. 2, 55 ff. BauO NW. Die in § 4 Abs. 3 und 4 MusterBauO enthaltenen Regelungen wurden im Hinblick auf die §§ 34 und 35 BBauG in die Landesbauordnungen nicht übernommen.

5 BVerfG, Rechtsgutachten v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes, BVerfGE 3, 407

6 BVerfG, Rechtsgutachten v. 16.6.1954 aaO S. 433

Erschließungsrechts die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Nr. 18 GG zusteht¹, gehören demnach auch die bodenordnungsrechtlichen Regelungen, wie sie - "Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne" - in den Bauordnungen stehen, zu seiner Zuständigkeit².

Dies wirft die weitere Frage auf, ob der Bund das Erschließungsrecht im BBauG abschließend geregelt hat. Wird diese Frage bejaht, wäre das Sachgebiet einer Regelung durch den Landesgesetzgeber entzogen; die Vorschriften in den Bauordnungen widersprächen Bundesrecht.

Der Bundesgesetzgeber hat aber insoweit keine abschließende Regelung getroffen. Das ergibt sich schon daraus, daß er in das BBauG mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Verhältnisse innerhalb der Bundesrepublik weder die detaillierten Bestimmungen aus der Regierungsvorlage übernommen noch bodenordnungsrechtliche Vorschriften eingeführt hat. Schließlich wurde die Ermächtigung des § 124 bewußt auf die städtebaulichen Grundsätze für die Erschließung beschränkt³ und dem Landesgesetzgeber auch insoweit die Möglichkeit eingeräumt, detailliertere Vorschriften zu erlassen.

In Anbetracht dieser Rechtslage sind die von Ernst⁴ dagegen vorgebrachten Bedenken, daß die Länder die erschließungsrechtlichen Probleme, die der Bund dem Selbstverwaltungsbereich der Gemeinden zugewiesen hat, durch die bauordnungsrechtliche Regelung in den Bereich der Auftragsverwaltung verlegt haben, wohl nur dadurch auszuräumen, daß der Bund insoweit nähere Vorschriften erläßt.

Das Verhältnis der planungsrechtlichen und bauordnungsrechtlichen Erschließungsvorschriften ist in Rechtsprechung und Literatur soweit ersichtlich kaum behandelt worden⁵. Das BVerwG hat dazu lediglich in einer Entschei-

1 vgl. dazu auch Ernst (Anm.), EPlAR II 2d BVerwG 5.69/6 (?)

2 vgl. BVerfG, Rechtsgutachten v. 16.6.1954 aaO S. 432; Werner, DVBl. 1954, 481 (484)

3 vgl. BT-Drs. III/zu 1794, S. 23 f.

4 Ernst, Manuskript, S. 15

5 Andeutungen finden sich bei Pergande (Anm.), EPlAR VI OVG Berlin 3.65/5 (6 f.) und Weyreuther, DVBl. 1970, 3 Anm. 1, BauR 1972, 1 (2)

dung vom 6.9.1968¹ andeutungsweise Stellung genommen und ausgeführt, der offenbare Sachzusammenhang zwischen diesen Vorschriften gebiete, bei der bauordnungsrechtlichen Beurteilung die ihr gleichsam vorgegebene planungsrechtliche Erschließungssituation angemessen in Rechnung zu stellen. Dieser Gedanke ist von Ernst² dahingehend verdeutlicht worden, daß die Vorschriften des Bauordnungsrechts die in den §§ 30, 33 - 35 getroffene Entscheidung, wann eine Bebauung hinsichtlich der Erschließung zulässig sein soll, konkretisieren und die Mindestanforderungen enthalten, die an eine "den Erfordernissen der Bebauung" entsprechende Erschließung zu stellen sind.

Ich halte diese Auffassung für zutreffend. Sie entspricht zunächst dem oben abgehandelten Verhältnis der bundes- und landesrechtlichen Vorschriften. Ihre Richtigkeit ergibt sich aber auch aus folgender Überlegung: Die erschließungsrechtlichen Regelungen des BBauG haben den Zweck, die Bebauung zu ermöglichen. Die Erschließungsanlagen müssen also nach Art und Umfang so hergestellt sein, daß die Baugenehmigung insoweit erteilt werden kann. Eine Erschließung, die zur Erteilung der Baugenehmigung aufgrund der bauordnungsrechtlichen Vorschriften nicht ausreicht, entspricht aber nicht den in § 123 Abs. 2 angesprochenen Erfordernissen der Bebauung³.

Dementsprechend müssen auch im Außenbereich die von den Bauordnungen vorausgesetzten Anlagen vorhanden sein, wobei sich deren Umfang aus den Bedürfnissen des betreffenden Vorhabens ergibt.

In der Regel kann bei Wohnhäusern sowie bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben - nicht aber bei größeren gewerblichen Betrieben oder Sanatorien - auf den Anschluß an eine zentrale Wasserversorgung und Kanalisation verzichtet werden, wenn Brunnen für Trink- und Löschwasser vorhanden sind und Berieselungs- oder Einzelkläranlagen für die Abwässer

¹ BVerwG, Urt. v. 6.9.1968 - IV C 12.66 - BVerwGE 30, 203 (insoweit jedoch nur abgedruckt in DVBl. 1969, 259/260)

² aaO S. 14

³ vgl. Ernst, aaO S. 7

angelegt werden dürfen¹. Ein Wochenendhaus kann auch des Anschlusses an die Stromversorgung entbehren². Unentbehrlich ist aber eine ausreichende Zuwegung³. Die Zuwegung ist dann als ausreichend anzusehen, wenn einerseits das Grundstück für Fahrzeuge der Feuerwehr und Polizei, für Arzt- und Krankenwagen erreichbar⁴ und andererseits der Weg so beschaffen ist, daß er nicht "verkehrlich überlastet"⁵ wird, d.h. den anfallenden Verkehr zu dem Grundstück ohne Schädigung des Wegezustandes aufnehmen kann. Landwirtschaftliche Betriebe können demnach durch Feldwege noch ausreichend erschlossen sein, nicht aber gewerbliche Betriebe oder Autokinos im Außenbereich. Hier wird regelmäßig eine feste Straße erforderlich sein, um den stärkeren Fahrzeugverkehr aufzunehmen.

3. Sicherung der Erschließung

Die Erschließung ist gesichert, wenn feststeht, daß sie den tatsächlichen Erfordernissen auf Dauer⁶ genügen wird und daß die Erschließungsanlagen "spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden baulichen Anlagen benutzbar sein"⁷ werden.

1 vgl. unten S. 128 f. sowie OVG Münster, Urt. v. 18.6.1964 - VII A 44/62 - n.v.

2 vgl. HessVGH, Urt. v. 8.7.1965 - OS IV 120/64 - BRS 16 Nr. 42

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 23.8.1962 - I C 65.61 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 4; OVG Lüneburg, Urt. v. 9.6.1966 - I A 225/64 - BBauBl. 1967, 121

4 vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauO NW; zu weitgehend HessVGH, Urt. v. 3.12.1971 - IV OE 49/69 - BRS 24 Nr. 76

5 OVG Lüneburg, Urt. v. 9.6.1966 aaO

6 Eine dauerhafte Erschließung ist auch gegeben durch einen Privatweg, wenn die Zuwegung dinglich gesichert ist (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 9.6.1966 aaO), oder durch einen rechtsbeständigen Anschluß an die Versorgungseinrichtungen der Nachbargemeinde (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.5.1967 - IV C 25.66 - BVerwGE 27, 137). Vgl. auch OVG Berlin, Urt. v. 26.3.1965 - II B 83.63 - EPlar VI OVG Berlin 3.65 mit ablehnender Anm. Pergande (Notwegrecht nach § 917 BGB)

7 § 123 Abs. 2; vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 26.11.1964 - III 740/63 - BBauBl. 1965, 399

VII. Die öffentlichen Belange

§ 35 Abs. 3 führt verschiedene öffentliche Belange auf. Obwohl seine Fassung - "Beeinträchtigung öffentlicher Belange" - ersichtlich an Abs. 2 anknüpft, können die hier genannten Belange auch für die Zulassung eines privilegierten Vorhabens entscheidungserheblich sein.

Die Aufzählung des Abs. 3 ist nicht abschließend, wie sich aus dem Einschub "insbesondere" ergibt. Der Regierungsentwurf hatte zwar vorgeschlagen, die "Beeinträchtigungstatbestände" entsprechend den von der Rechtsprechung zu § 3 BauregVO herausgearbeiteten Grundsätzen abschließend zu regeln¹. Der Gesetzgeber ist dem aber aus der Erkenntnis heraus nicht gefolgt, daß in Anbetracht der Vielfalt der im Außenbereich schutzwürdigen öffentlichen Interessen alle in der Praxis möglichen Fälle einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange durch eine abschließende Aufzählung nicht erfaßt werden können².

Die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Belange hat sich zu orientieren am obersten Ziel des BBauG, die städtebauliche Entwicklung in Stadt und Land zu ordnen³. Dementsprechend deckt sich dieser Begriff inhaltlich mit dem der geordneten städtebaulichen Entwicklung in § 20 Abs. 1⁴ und erfaßt alle Gesichtspunkte, die für das Bauen im Außenbereich irgendwie rechtserheblich sein können⁵. Dazu zählen auch solche Belange, die zwar "nicht ihrerseits im Schutz des Außenbereichs und seiner spezifischen Zweckbestimmung ihren Ursprung haben"⁶, aber doch von den in § 1 Abs. 4 und

1 vgl. BT-Drs. III/336, S. 72

2 vgl. BT-Drs. III/zu 1794, S. 11

3 vgl. § 1 Abs. 1

4 Das ergibt sich schon aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 3 RegE (BT-Drs. III/336); vgl. auch BVerwG, Urt. v. 28.4.1964 - I C 64.62 - BVerwGE 18, 242; Urt. v. 30.6.1964 - I C 79.63 - BVerwGE 19, 82

5 BVerwG, Urt. v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247

6 BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, 268

Abs. 5 einer geordneten städtebaulichen Entwicklung vorgegebenen Leitgedanken umfaßt werden¹.

Die Beantwortung der Frage, was im Einzelfall unter der geordneten städtebaulichen Entwicklung zu verstehen ist, richtet sich zunächst nach den rechtserheblichen Planungen². Das ergibt sich schon daraus, daß das BBauG vom Prinzip der Planmäßigkeit beherrscht wird und von dem Grundsatz der gemeindlichen Planungshoheit ausgeht. Liegen rechtserhebliche Pläne nicht vor, sind allein die örtlichen Gegebenheiten ausschlaggebend. Dementsprechend enthält § 35 Abs. 3 eine Aufzählung "bestandsbezogener"³ öffentlicher Belange.

1. Rechtserhebliche Planungen

1.1. Bebauungsplan

Soweit der Außenbereich durch einen einfachen Bebauungsplan nach § 9 oder durch einen nach § 173 Abs. 3 Satz 1 übergeleiteten Plan verbindlich beplant ist, sind diese Festsetzungen bei der Zulassung sowohl eines privilegierten als auch eines sonstigen Vorhabens zu beachten. Dabei ist es jedoch nicht so, daß die Planfestsetzungen lediglich "öffentliche Belange" darstellen; sie sind bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens vielmehr unabhängig von § 35 zu berücksichtigen. Dies rechtfertigt sich aus dem Rechtssatzcharakter des Bebauungs-

1 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 aaO S. 277; E-Z-B § 1 Rdnr. 4, § 35 Rdnr. 109

2 vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.7.1962 - I B 51.62 --Buchholz 406.11 § 19 Nr. 1; Urt. v. 30.6.1964 aaO; Martens, S. 64 ff., wendet sich grundsätzlich gegen die Berücksichtigung "planbezogener" Merkmale außerhalb des Geltungsbereichs eines qualifizierten Bebauungsplanes. Vgl. dazu auch OVG Münster, Urt. v. 11.12.1962 - VII A 214/62 - OVG 18, 170 (175) entgegen BVerwG, Urt. v. 18.8.1964 - I C 63.62 - BVerwGE 19, 164

3 Martens, S. 64

plans¹, der keiner Geltungsvermittlung durch eine Gesetzesnorm bedarf, sondern unmittelbar Anwendung findet².

Infolgedessen ist ein Bauvorhaben - wie auch jede sonstige Nutzung - ohne weiteres unzulässig, wenn es gegen planerische Festsetzungen verstößt. Seine Zulassung kann nur durch eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 erreicht werden³.

Haben einfache Bebauungspläne insoweit die gleiche Wirkung wie qualifizierte, unterscheidet sie jedoch der Umstand, daß die Festsetzungen qualifizierter Pläne im Rahmen des § 30 eine abschließende planungsrechtliche Beurteilung von Vorhaben ermöglichen, während einfachen Bebauungsplänen keine solche Sperrwirkung im Hinblick auf weitere Anforderungen zukommt⁴. Ein Vorhaben im beplanten Außenbereich ist demnach nicht schon deshalb zulässig, weil ihm planerische Festsetzungen nicht entgegenstehen. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit sind vielmehr die Kriterien der öffentlichen Belange ergänzend heranzuziehen. Etwa beeinträchtigte Belange treten jedoch hinter die Vorrang genießenden Planfestsetzungen insoweit zurück, als ihnen eine abschließende Regelung der städtebaulichen Ordnung zu entnehmen ist⁵.

Die Bindung an den Bebauungsplan kann jedoch entfallen, wenn die tatsächliche Bauentwicklung von den Planfestsetzungen abgewichen und der Plan insoweit durch Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt ist⁶.

1 vgl. § 10 sowie die §§ 8 Abs. 1 und 12 Satz 3

2 vgl. BVerwG, Urt. v. 18.8.1964 - I C 63.62 - BVerwGE 19, 164; Urt. v. 4.11.1966 - IV C 36.65 - BVerwGE 25, 243; vgl. auch oben S. 50 f.

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 18.8.1964 aaO; E-Z-B, § 35 Rdnr. 71; Fickert, Tz 89

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 18.8.1964 aaO; Urt. v. 12.1.1968 - IV C 167.65 - DVBl. 1968, 515; Sendler, BBauBl. 1968, 12 (16)

5 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 18.10.1968 - VI A 182/67 - OVG 25, 327; OVG Münster, Urt. v. 11.9.1970 - X A 739/69 - BRS 23 Nr. 50

6 vgl. BVerwG, Urt. v. 10.3.1967 - IV C 87.65 - BVerwGE 26, 282

1.2. Flächennutzungsplan

Dem Flächennutzungsplan einer Gemeinde läßt sich entnehmen, wie das Gemeindegebiet in Zukunft planerisch entwickelt werden soll. Diese Planungsvorstellungen der Gemeinde konkretisieren als Prognose, was in dem betreffenden Gemeindegebiet unter der geordneten städtebaulichen Entwicklung zu verstehen ist. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG¹ und inzwischen überwiegender Ansicht in der Literatur² bestimmen sie damit den Inhalt des Begriffs der öffentlichen Belange und nehmen insofern auf die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich Einfluß. Die Darstellungen eines Flächennutzungsplanes sind daher im Rahmen der öffentlichen Belange zwangsläufig zu berücksichtigen.

a) Darstellung der herrschenden Ansicht

Dies gilt jedoch auch für die h.M. nur im Grundsatz. Privilegierten Vorhaben gegenüber haben die Darstellungen eines Flächennutzungsplanes - wie im unbeplanten Innenbereich - keine entscheidungserhebliche Bedeutung. Das ergibt sich aus der besonderen Stellung dieser Vorhaben, die dem Außenbereich durch die generelle Planung des Gesetzgebers in einer dem § 30 zumindest nahekommenden Weise zugewiesen sind³. Da die Flächennutzungspläne "in der Art und Qualität ihrer Aussage unmittelbar der Ebene angehören, in der die ('planerische') Aussage des § 35 Abs. 1 liegt"⁴, können ihre Darstellungen die Zulassung privilegierter Vorhaben nicht verhindern⁵.

1 Grundlegend: Urt. v. 29.4.1964 - I C 30/62 - BVerwGE 18, 247 a.A. OVG Münster, Urt. v. 25.6.1964 - VII A 213/62 - BRS 15 Nr. 52; OVG Rhld.-Pf., Urt. v. 19.1.1967 - 1 A 35/66 - BRS 18 Nr. 51; HessVGH, Urt. v. 13.5.1966 - OS IV 41/66 - BRS 17 Nr. 106

2 E-Z-B, § 35 Rdnr. 72 ff.; Schrödter, § 35 Rdnr. 9 ff. a.A. Fickert, Tz 272 ff.; Schütz-Frohberg, § 35 Anm.III 2; Martens, S. 56 ff.; wohl auch Gelzer, Rdnr. 906 f.

3 vgl. oben S. 64 (Anm. 1)

4 BVerwG, Urt. v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148

5 vgl. auch unten S. 139 f.

Bei der Zulassung sonstiger Vorhaben sind die Flächennutzungspläne jedoch grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie enthalten entscheidungserhebliche Aussagen dahin, ob das konkrete Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtigt. Die Stärke und Durchschlagskraft dieser Aussagen hängen allerdings davon ab, wie detailliert sich der gemeindliche Planungswille in den Plandarstellungen konkretisiert hat¹.

Flächennutzungspläne stellen die beabsichtigte Art der Bodennutzung für das gesamte Gemeindegebiet und lediglich in den Grundzügen dar²; sie sind somit notwendig "grobmaschiger" als Bebauungspläne. Daher kommt ihnen bei der Erkenntnis von öffentlichen Belangen erst recht keine abschließende Aussagekraft zu.

Dementsprechend sind Darstellungen eines Flächennutzungsplanes, die für die Zulässigkeit eines Vorhabens sprechen, nicht geeignet, etwa beeinträchtigte andere ("bestandsbezogene") öffentliche Belange auszuräumen. Diese stehen der Zulassung eines Vorhabens trotz Darstellung des fraglichen Gebietes etwa als Wohnbaufläche entgegen³.

Andererseits kann die mangelnde Übereinstimmung eines Vorhabens mit den Darstellungen eines Flächennutzungsplanes unmittelbar zur Unzulässigkeit des Vorhabens führen, wenn der Plan positiv eine Regelung trifft, die mit dem Vorhaben nicht zu vereinbaren ist⁴.

Die Beurteilung, ob dem Flächennutzungsplan eine derart konkrete Bestimmung zu entnehmen ist, kann jedoch schwierig sein, soweit Flächen für die Land- und Forstwirtschaft (§ 5 Abs. 2 Nr. 8) dargestellt sind. Da das Gesetz - im Gegensatz zum

1 Flächennutzungspläne, die sich in einer bloßen Wiedergabe des bestehenden Nutzungstatbestandes erschöpfen, bringen keinen Planungswillen zum Ausdruck und sind daher unbeachtlich (vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 79).

2 vgl. § 5 Abs. 1

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 10.5.1968 - IV C 18.66 - DVBl. 1968, 806; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15.1.1969 - IV C 23.67 - BRS 22 Nr. 77

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 15.1.1969 aaO; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247; Urt. v. 15.3.1967 - IV C 205.65 - BVerwGE 26, 287

Regierungsentwurf, der die Darstellung von Flächen unter der allgemeinen Bezeichnung "Außenbereich" vorsah¹ - jeweils eine positive Nutzungsregelung voraussetzt, äußert sich in der Darstellung nach § 5 Abs. 2 Nr. 8 neben der planerischen Berücksichtigung land- und forstwirtschaftlicher Bedürfnisse² oft nur ein negativer Planungswille der Gemeinde, diese Gebiete grundsätzlich von der baulichen Nutzung freizuhalten³. Dieser Planungswille ist aber nur dann hinreichend konkretisiert wenn sich für ihn - etwa aus der anderweitigen Darstellung von Bauflächen - bestimmte Anhaltspunkte ergeben⁴.

Die entscheidungserhebliche Bedeutung eines Flächennutzungsplanes hängt jedoch nicht nur von der genügenden Bestimmtheit seiner Aussagen, sondern notwendigerweise auch davon ab, daß die den Darstellungen zugrunde liegenden Planungsabsichten auch tatsächlich verwirklicht werden können. Dies setzt voraus, daß sie (von vornherein) den örtlichen Gegebenheiten entsprechen und aufrechterhalten, d.h. nicht (nachträglich) durch eine entgegenstehende Bauentwicklung außer Kraft gesetzt werden.

Flächennutzungspläne sind daher auch im Rahmen des § 35 Abs. 2 unbeachtlich, soweit die natürliche Beschaffenheit des Geländes oder die soziale Struktur des Plangebietes einer Verwirklichung der planerischen Vorstellungen von vornherein entgegensteht. Entsprechendes muß gelten, wenn die tatsächliche Bauentwicklung nach Inkrafttreten des Planes unter Förderung oder Duldung der Gemeinde den Plandarstellungen in einem qualitativ wie quantitativ so erheblichen Maße zuwiderläuft, daß die Verwirklichung der dem Plan zugrunde liegenden Planungsabsichten entscheidend beeinträchtigt ist⁵.

1 vgl. BT-Drs. III/336 (§ 6 Abs. 1 und 2), S. 63 (Begründung)

2 vgl. § 1 Abs. 5 Satz 1

3 vgl. E-Z-B, § 5 Rdnr. 38 ff.

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 15.1.1969 aaO; E-Z-B, § 35 Rdnr. 78

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 15.3.1967 aaO; Urt. v. 28.6.1968 - IV C 67.66 - n.v.; Urt. v. 1.7.1968 - IV C 48.66 - BBauBl. 1969, 289; Urt. v. 23.8.1968 - IV C 226.65 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 74

b) Bedenken gegen die herrschende Ansicht

Die grundsätzliche Beachtlichkeit von Flächennutzungsplänen im Rahmen der öffentlichen Belange begegnet nicht unerheblichen Bedenken. Diese ergeben sich aus der Konsequenz, die das BVerwG in seiner grundlegenden Entscheidung vom 29.4.1964¹ in dem Satz zusammengefaßt hat, die Auswirkung des Flächennutzungsplanes auf den Inhalt des Begriffs der öffentlichen Belange bedeute für die Rechtsanwendung "grundsätzlich nichts anderes, als wenn die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes abhinge".

Diese Aussage steht zunächst im Widerspruch zu der klaren "Dreiteilung", die das BBauG für das Gemeindegebiet vorgenommen hat². Sie mißt darüber hinaus der vorbereitenden Bauleitplanung eine Bedeutung zu, die dieser nach dem planungsrechtlichen System des BBauG nicht zukommt. Der Flächennutzungsplan erlangt nämlich entsprechend seinem vorbereitenden Charakter keine Rechtsverbindlichkeit, sondern bringt lediglich die planerischen Absichten der Gemeinde zum Ausdruck. Sein Sinn erschöpft sich in der Bindungswirkung nach § 8 Abs. 2 mit dem Ziel, die planerische Gesamtkonzeption bei der Ausarbeitung von Bebauungsplänen, die regelmäßig nur einen kleinen Teil des Gemeindegebietes erfassen, beizubehalten. Dem Flächennutzungsplan kommt mithin nach Inhalt und Ziel des BBauG allenfalls mittelbar, und zwar als Grundlage von Bebauungsplänen, eine rechtliche Wirkung für die Zulässigkeit von Vorhaben zu.

Eine unmittelbare materielle Relevanz der Bauleitplanung, wie die h.M. sie für § 35 Abs. 2 bejaht, stößt auch auf verfassungsrechtliche Bedenken. Sie hat nämlich zur Folge, daß ein Flächennutzungsplan, ohne Rechtsnorm zu sein³, Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt⁴. Diese Inhaltsbestimmung wird zudem häufig enteignende Wirkung haben, ohne daß eine nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG notwendige Entschädigungsregelung vorhanden wäre⁵.

1 Urt. v. 29.4.1964 - I C 30/62 - BVerwGE 18, 247 (254)

2 vgl. oben S. 60 ff.

3 a.A. soweit ersichtlich nur Bielenberg, DVBl. 1960, 542 (546)

4 vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

5 Die Entschädigungsvorschriften der §§ 40 - 44 gelten nach dem eindeutigen Gesetzestext nur für Bebauungspläne.

Dem wird zwar entgegengehalten¹, der Flächennutzungsplan bestimme nicht Inhalt und Schranken des Eigentums, sondern konkretisiere lediglich die gesetzliche Inhaltsbestimmung des § 35. Insoweit könne ihm auch keine enteignende Wirkung zukommen.

Es fragt sich aber, ob dieser Einwand über seine formale Berechtigung hinaus die praktischen Auswirkungen der h.M. hinreichend würdigt. Die Argumentation ist sicher insoweit zutreffend, als die Darstellungen eines Flächennutzungsplanes nicht unmittelbar, sondern im Rahmen der öffentlichen Belange beachtlich sind und § 35 Abs. 2 daher Grundlage für die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben bleibt. Bei der Zulässigkeitsprüfung tritt aber anstelle der regelmäßig diffizilen Untersuchung, ob ein Vorhaben "bestandsbezogene" Belange beeinträchtigt, die einheitliche Entscheidung aufgrund des Flächennutzungsplanes, wobei ein Vorhaben - abgesehen von den engen Voraussetzungen, die das BVerwG für die Unbeachtlichkeit von Flächennutzungsplänen herausgearbeitet hat - stets unzulässig ist, wenn es außerhalb der im Plan ausgewiesenen Bauflächen liegt. Insoweit wirkt sich der Flächennutzungsplan für den Bauwerber nicht anders aus, als ein die Bebauung ausschließender Bebauungsplan, da die Planausweisungen in beiden Fällen für die Versagung der Baugenehmigung maßgeblich sind. "Die §§ 30 und 35 Abs. 2 fungieren dabei gleichermaßen nur als formale bundesgesetzliche Rahmen."²

Wenn sich die überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur über die aufgezeigten Bedenken hinwegsetzt, so hat dies seinen Grund auch darin, daß Erwägungen der Praxis eindeutig für die h.M. sprechen.

Die Möglichkeit, den Flächennutzungsplan im Rahmen der öffentlichen Belange bei der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 2 zu berücksichtigen, verspricht nämlich - neben einfacher Rechtsanwendung durch die Baugenehmi-

¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148 (152); E-Z-B, Vorb. §§ 40 - 44 Rdnr. 134; Bielenberg (Anm.), DVBl. 1965, 291 (293)

² Martens, S. 73

gungsbehörden - eine optimale Gewährleistung der geordneten Entwicklung des jeweiligen Gemeindegebietes. Dies erhellt schon daraus, daß die "bestandsbezogenen" Belange des § 35 Abs. 3 allenfalls eine Verschlechterung des bestehenden städtebaulichen Zustandes im Außenbereich verhindern können.

Dennoch sollten die angeführten systematischen und verfassungsrechtlichen Bedenken - und sei es nur im Gespräch de lege ferenda¹ - nicht gänzlich übersehen werden.

1.3. Überörtliche Planungen

a) Ziele der Raumordnung und Landesplanung

Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung werden nach Maßgabe der Landesplanungsgesetze in Programmen oder Plänen festgelegt². Diese haben grundsätzlich keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Vorhaben.

Das ergibt sich schon daraus, daß das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht Einfluß auf die räumliche Struktur größerer Gebiete nimmt³, nicht aber unmittelbar die bauliche und sonstige Nutzung des Bodens regelt⁴. Aus § 1 Abs. 3, der eine Planungs- bzw. Anpassungspflicht der Gemeinde normiert, läßt sich zudem entnehmen, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung einer Transformation in die Bauleitplanung bedürfen und erst insoweit Wirkung für die Grundstücksnutzung erhalten können. Sie bedürfen dieser Umsetzung schon deshalb, weil sie in aller Regel mangels hinreichender Konkretisierung ohnehin bei der Zulassung eines Vorhabens nicht unmittelbar berücksichtigt werden könnten. Schließlich müssen die Akte der Raumordnung und Landesplanung auch, soll die Anpassung der Bauleitplanung nicht zu einer reinen Formsache werden, grundsätzlich so ausgestaltet sein, daß der Gemeinde noch Raum für eigene planerische Entscheidungen bleibt⁵.

¹ vgl. dazu Martens, S. 82 ff.

² vgl. § 5 Abs. 2 Raumordnungsgesetz vom 8.4.1965 (BGBI. I S. 306); §§ 11 ff. Landesplanungsgesetz NW vom 7.5.1962 (GV NW S. 229)

³ vgl. E-Z-B, Einl. Rdnr. 100 ff.

⁴ Zum Flächensicherungsplan nach § 19 Landesplanungsgesetz NW vgl. daher E-Z-B, Einl. Rdnr. 139 ff.

⁵ vgl. E-Z-B, Einl. Rdnr. 141, § 1 Rdnr. 28 aE

Dies schließt jedoch nicht aus, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung in Ausnahmefällen sachlich und örtlich so festgelegt sein können, daß der Gemeinde für eine nähere Ausplanung kein Spielraum mehr bleibt. Sind die überörtlichen Entwicklungsvorstellungen derart konkretisiert, müssen sie bei Fehlen einer Bauleitplanung im Rahmen der öffentlichen Belange unmittelbar berücksichtigt werden¹. Ob sie sich deshalb, weil die Anpassung der bestehenden Planung in diesen Fällen eine Formsache ist, auch gegenüber entgegenstehenden Festsetzungen und Darstellungen durchsetzen können, muß in Anbetracht dessen, daß § 1 Abs. 3 auch die gemeindliche Planungshoheit schützt, verneint werden².

b) Fachplanungen

Den Begriff der Fachplanung kennt das BBauG nicht. Einzelnen Vorschriften, die auf Planungen "(sonstiger) öffentlicher Planungsträger"³ oder auf "nach anderen gesetzlichen Vorschriften getroffene Festsetzungen"⁴ verweisen, läßt sich jedoch entnehmen, daß dieser Begriff der Sache nach dem Gesetz durchaus bekannt ist. Aus dem Sinn und Zweck der angeführten Vorschriften ergibt sich denn auch, daß hier nichtgemeindliche Planungen angesprochen sind, die die Bodennutzung verbindlich regeln und insofern mit der Bauleitplanung kollidieren können. Unter Fachplanungen sind demnach Planungen von Hoheitsverwaltungen zu verstehen, denen zur Wahrnehmung ihrer Fachaufgaben kraft Gesetzes eine selbständige Planungshoheit auf dem Gebiet des Bau- und Bodenrechts zusteht⁵. Zu den "öffentlichen Planungsträgern", die eine derartige planerische Entscheidungsbefugnis

¹ vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 24.8.1967 - I A 303/65 - DVBl. 1968, 388; E-Z-B, § 1 Rdnr. 29, § 20 Rdnr. 28, § 35 Rdnr. 86; Schrödter, § 35 Rdnr. 9 (4), der zu Recht auf die Schwierigkeiten hinweist, das Maß der Konkretisierung zu bestimmen; Westermann, Festschrift, S. 765 (772 f.)

² vgl. E-Z-B, § 20 Rdnr. 28 einerseits und § 1 Rdnr. 29, § 35 Rdnr. 86 andererseits

³ §§ 4 Abs. 1, 7

⁴ § 9 Abs. 4; vgl. § 5 Abs. 5

⁵ vgl. E-Z-B, § 4 Rdnr. 6, § 7 Rdnr. 1

haben, gehören stets die Träger von Planungen, deren Planfeststellungsverfahren gesetzlich geregelt ist.

Die wenigen Vorschriften, die das BBauG über das Verhältnis der Bauleitplanung zu den sonstigen Fachplanungen enthält, dienen im wesentlichen der materiellen Koordination und deren verfahrensrechtlicher Durchführung¹. Nicht ausdrücklich geregelt ist das Rangverhältnis zwischen der städtebaulichen Planung und den nichtgemeindlichen Planfeststellungen, das allein Aufschluß über die hier interessierende Frage geben kann, welchen Einfluß Fachplanungen auf die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich haben. Einen Hinweis auf dieses Verhältnis enthält jedoch die Vorschrift des § 38.

Nach dem Wortlaut des § 38 bleiben die Vorschriften der im einzelnen aufgeführten Bundesgesetze und der auf Landesrecht beruhenden Planfeststellungsverfahren für überörtliche Planungen auf den Gebieten des Verkehrs-, Wege- und Wasserrechts von den Vorschriften des Dritten Teiles unberührt. Damit ist zunächst klargestellt, daß die Vorschriften des Dritten Teils - aus der Stellung des § 38 ergibt sich, daß insoweit die §§ 29 - 37 gemeint sind - auf solche Vorhaben keine Anwendung finden, über deren Zulässigkeit im Rahmen eines in diesen Gesetzen vorgesehenen besonderen Planfeststellungsverfahrens entschieden wird². Maßgebend für die Zulässigkeit dieser Vorhaben ist demnach allein der Planfeststellungsbeschluß.

Sind aber Teile der Planfeststellung (Vorhaben) von den Vorschriften der §§ 29 ff. und damit auch von der Bindung an Bauungspläne freigestellt, kann die Planfeststellung insgesamt nicht anders beurteilt werden. Die Auslegung des § 38 ergibt demnach weiterhin, daß Fachplanungen insgesamt der örtlichen Planung vorgehen³. Aus dem Vorrang dieser sog. privilegierten Fachplanung folgt, daß verbindliche Planfeststellungen im

1 vgl. E-Z-B, § 4 Rdnr. 3, § 38 Rdnr. 1

2 vgl. BT-Drs. III/zu 1794, S. 12 (zu § 31 f.)

3 h.M., vgl. E-Z-B, § 7 Rdnr. 24, 29 f. (auch unter Hinweis auf Art. 31 GG), 40 f., § 38 Rdnr. 5; Fickert, Tz 340; Schrödter, § 38 Rdnr. 3; vgl. auch § 16 Abs. 2 Satz 3 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) i.d.F. vom 6.8.1961 (BGBl. I S. 1742)

Außenbereich auch dann - und zwar unmittelbar¹ - zu berücksichtigen sind, wenn in einem einfachen Bebauungsplan der Fachplanung widersprechende Festsetzungen getroffen sind².

Landesrechtliche Planfeststellungsverfahren genießen diesen Vorrang jedoch nur, wenn sie sich auf überörtliche Planungen beziehen³. Diese Einschränkung hat seinen Grund darin, daß die örtliche Planung im BBauG abschließend geregelt ist⁴.

Für nichtgemeindliche örtliche Planungen gilt daher der allgemeine Grundsatz, daß die den Trägern nicht privilegierter Fachplanungen eingeräumte bodenrechtliche Planungshoheit selbstständig neben der Bauleitplanung steht⁵. Dementsprechend können derartige Festsetzungen eines unanfechtbar gewordenen Planfeststellungsbeschlusses allenfalls im vorbereitend⁶ und nicht geplanten Außenbereich unmittelbar auf die bauliche und sonstige Nutzung des Bodens einwirken und insoweit als konkrete örtliche Planung die Zulassung sowohl privilegierter als auch sonstiger Vorhaben im Außenbereich verhindern⁷.

1.4 Planungsabsichten

Schließlich bleibt zu klären, ob und ggf. inwieweit Planungsabsichten im Vorstadium rechtsverbindlicher Pläne bei der Zulassung eines Vorhabens zu berücksichtigen sind.

Stellungnahmen der Gemeinde zu Einzelvorhaben bringen keinen planerischen Willen zum Ausdruck und sind daher unbeacht-

¹ Die nur vorbereitende Entscheidung nach § 16 FStrG kann lediglich in Rahmen der öffentlichen Belange bei der Zulassung nach § 35 Abs. 2 berücksichtigt werden. Vgl. E-Z-B, § 7 Rdnr. 33, 37; Schrödter, § 35 Rdnr. 9 (3), § 38 Rdnr. 4

² Der Bebauungsplan wird insoweit obsolet, vgl. E-Z-B, § 7 Rdnr. 4¹ n.W.Nachw.

³ vgl. § 38 Satz 2

⁴ BT-Drs. III zu 1794, S. 12 (zu § 31 f.)

⁵ vgl. BVerfG, Urt. v. 20.5.1958 - I 3 206/57 - BBauBl. 1958, 536; E-Z-B, § 7 Rdnr. 27

⁶ vgl. aber § 7 Satz 1

⁷ vgl. auch Fickert, Fz 275

lich¹. Auch gemeindliche Planentwürfe und Planänderungsbestrebungen können nicht schon deshalb die Zulässigkeit eines Vorhabens beeinflussen, weil sie von der Gemeinde als Trägerin der Planungshoheit stammen. Das BBauG enthält für die Ausübung der Planungshoheit bestimmte Formvorschriften; dazu gehört auch das Erfordernis der Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde². Soweit die gemeindlichen Planungen diesen Formvorschriften nicht genügen, müssen sie im Baugenehmigungsverfahren grundsätzlich unberücksichtigt bleiben³.

Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn der Entwurf eines Bauleitplanes eine gewisse "Planreife" erlangt hat und die Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde in Aussicht steht⁴. Wenn derart die ernste Möglichkeit gegeben ist, daß die Planung wie vorgesehen ausgeführt wird, sind die künftigen Festsetzungen eines Bebauungsplanes - entsprechend dem in § 33 enthaltenen Rechtsgedanken - (nur) zugunsten eines Vorhabens zu berücksichtigen⁵. Dies kann allerdings lediglich für Entwürfe einfacher Bebauungspläne gelten, da sonst für die Anwendung des § 33 mit dem zusätzlichen Erfordernis der Anerkennung künftiger Festsetzungen kein Raum bliebe.

Soweit die h.M. Flächennutzungspläne grundsätzlich für beachtlich hält, kommt deren "planreifen" Entwürfen ebenfalls rechtliche Aussagekraft für die Zulässigkeit von (nicht privilegierten) Vorhaben zu. Diesen gegenüber sind aber auch entgegenstehende Darstellungen des Planentwurfes erheblich.

¹ vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.9.1965 - IV B 214.65 - BBauBl. 1966, 359; Beschl. v. 16.12.1965 - IV B 104.65 - n.v.; Beschl. v. 31.8.1966 - IV B 170.65 - n.v.; Beschl. v. 3.5.1968 - IV B 125.67 - n.v.

² vgl. §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 11

³ vgl. BVerwG, Beschlüsse v. 31.8.1966 und 3.5.1968 aaO sowie v. 16.5.1967 - IV B 151.66 - n.v.; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 4.12.1968 - IV CB 32.67 - n.v. sowie - für die Fachplanung - OVG Münster, Urt. v. 18.6.1964 - VII A 44/62 - n.v.

⁴ vgl. BVerwG, Beschl. v. 6.12.1963 - I B 171.63 - Buchholz 406.11 § 33 Nr. 1; Beschl. v. 3.5.1968 aaO
Entsprechendes gilt auch für verfahrensrechtlich noch nicht verfestigte Fachplanung, vgl. BVerwG, Urt. v. 29.10.1969 - IV C 44.68 - BVerwGE 34, 146 (zu § 17 FStrG)

⁵ vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 84 und oben S. 61 f.
a.A. Fickert, Tz 213 m.w.Nachw.

Die unterschiedliche Auswirkung von künftigen Bebauungs- bzw. Flächennutzungsplänen hinsichtlich der einem Vorhaben entgegenstehenden Darstellungen rechtfertigt sich daraus, daß der Gemeinde bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen die Hilfsmittel der Veränderungssperre und der Zurückstellung von Baugesuchen¹ zur Sicherung ihrer Planung nicht zur Verfügung stehen und damit die Kriterien fehlen, die für die Auslegung des § 33 als positiver Zulässigkeitstatbestand maßgebend² und insofern für seine entsprechende Anwendung erforderlich sind.

Den "planreifen" Entwürfen muß gleichgestellt werden, daß ein Plan wegen formeller Mängel nicht in Kraft ist, die Gemeinde aber an ihren Planvorstellungen festhält und eine Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist³.

2. Die "bestandsbezogenen" Belange des Abs. 3

2.1. Unwirtschaftliche Aufwendungen

Der Katalog des Abs. 3 erwähnt zunächst in teilweise wörtlicher Übereinstimmung mit § 3 Abs. 2 BauregVO die unwirtschaftlichen Aufwendungen. Danach werden öffentliche Belange verletzt, wenn das betreffende Vorhaben unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen und andere Verkehrseinrichtungen, Versorgungs- und Abwasseranlagen, für die Sicherheit, Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert⁴.

1 vgl. §§ 14, 15

2 vgl. oben S. 62

3 vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 27.2.1969 - I A 21/68 - BRS 22 Nr. 80
a.A. OVG Rhld.-Pf., Urt. v. 19.1.1967 - I A 55/66 - BRS 18 Nr. 51

4 Aufwendungen, die weitere Vorhaben ("Berufungsfälle") erfordern könnten, bleiben außer Betracht, h.M., vgl. BVerwG, Urt. v. 2.7.1963 - I C 110.62 - DVBl. 1964, -184; Urt. v. 11.10.1968 - IV C 91.66 - n.v.; OVG Münster, Urt. v. 19.12.1963 - VII A 1312/62 - OVG 19, 185; E-Z-B, § 35 Rdnr. 88
a.A. Fickert, Tz 298

Durch die Zulassung des Vorhabens im Außenbereich müssen die Gemeinde oder die sonstigen öffentlichen Träger der genannten Anlagen und Aufgaben also verpflichtet sein, tatsächliche Aufwendungen vorzunehmen, wobei als Aufwendungen sowohl Herstellungs- als auch Unterhaltungskosten in Betracht kommen.

a) Die im Rahmen des Abs. 3 relevanten Aufwendungen

Aus der Verpflichtung des Aufgabenträgers, die Aufwendungen im Falle der Zulassung des Vorhabens zu erbringen, ergibt sich eine Einschränkung: Zur Herstellung von Erschließungsanlagen im städtebaulichen Sinne ist die Gemeinde im Außenbereich nicht verpflichtet.

Selbst wenn man aus § 123 Abs. 1 und 2 eine allgemeine Erschließungspflicht der Gemeinde herleiten könnte¹, wäre diese Pflicht eine Verpflichtung "mit weitgehend autonomer Inhalts- und Fälligkeitsbestimmung"². Sie würde zu ihrer Konkretisierung, wenn die Erschließung sich nicht jeweils nach den konkreten Bauwünschen innerhalb des Gemeindegebietes richten und dadurch die vorhandenen Mittel unvertretbar verzetteln soll, einer Verdichtung durch qualifizierte Planung bedürfen, da nur diese "Festsetzungen ... über die örtlichen Verkehrsflächen" enthält und nach § 9 Abs. 6 auch die Kosten zu berücksichtigen hat. Eine Erschließungspflicht kann daher für die Gemeinde allenfalls insoweit bestehen, als diese sich mit dem Erlaß eines qualifizierten Bebauungsplanes verpflichtet hat, die für eine plangerechte Bebauung erforderliche Erschließung auszuführen³.

1 vgl. E-Z-B, § 123 Rdnr. 11; Weyreuther, DVBl. 1970, 3 (4 f.); der Annahme einer solchen Pflicht widerspricht nicht schon, daß § 123 Abs. 4 keinen Rechtsanspruch auf Erschließung gibt. Vgl. Weyreuther, aaO: "Wo es an Ansprüchen fehlt, braucht es deshalb nicht an Pflichten zu fehlen."

2 Weyreuther, aaO S. 5; vgl. auch OVG Lüneburg, BauR 1972, 305

3 vgl. neben Weyreuther, aaO, auch Ernst, Manuskript, S. 7 ff.

a.A. wohl BVerwG, Urt. v. 22.3.1972 - IV C 121.68 - BauR 1972, 222

Von einer planungs-verdichteten Erschließungspflicht kann aber im Außenbereich keine Rede sein. Dies gilt auch hinsichtlich der privilegierten Vorhaben. Sie sind dem Außenbereich zwar in planähnlicher Regelung zugewiesen¹; den Vorschriften über die Privilegierung fehlt aber im Gegensatz zu der qualifizierten Planung die eindeutige geographische Lokalisierung, um eine allgemeine Erschließungspflicht hinreichend zu konkretisieren².

Ob sich eine Erschließungspflicht im Außenbereich etwa daraus ergeben könnte, daß die Baugenehmigung - aus welchen Gründen auch immer - erteilt wurde, obwohl die ausreichende Erschließung nicht gesichert ist, kann hier unerörtert bleiben³, da dem Vorhaben nach Erteilung der Baugenehmigung etwaige Aufwendungen nicht mehr entgegengehalten werden können.

Der Aufzählung des Abs. 3 kommt demnach im Rahmen des § 35 ein eigener Regelungswert insofern nicht zu, als sich die Aufwendungen auf Erschließungsanlagen beziehen⁴. Fehlt die ausreichende Erschließung und ist der Bauwillige nicht bereit oder in der Lage⁵, die erforderlichen Erschließungsanlagen auf seine Kosten herstellen und unterhalten zu lassen, so steht dem Vorhaben die unzureichende Erschließung als selbständiger Versagungsgrund entgegen.

Ausdrücklich erwähnt sind weiterhin Aufwendungen, die sich aus der Wahrnehmung polizeilicher oder ordnungs-

1 vgl. oben S. 64 (Anm. 1)

2 vgl. Weyreuther, aaO S. 7 (Anm. 41); vgl. neben der Rspr., auf die in der vorigen Anmerkung verwiesen wurde, auch BVerwG, Urt. v. 14.4.1967 - IV C 134.65 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 39

3 vgl. dazu E-Z-B, § 123 Rdnr. 38; Ernst, aaO S. 9; Weyreuther, aaO S. 5

4 So auch OVG Rhld.-Pf., Urt. v. 12.2.1970 - 1 A 8/69 - BRS 23 Nr. 56; Kieburg, S. 45; a.A. BVerwG, Urt. v. 22.3.1972 aaO

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.1972 aaO; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 20.3.1968 - II 237/67 - BRS 20 Nr. 70 unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Auffassung des OVG Saarland, Urt. v. 28.10.1960 - II R 18/59 - DÖV 1963, 77 Nr. 44; vgl. auch oben S. 25 f.

behördlicher Aufgaben ergeben. Derlei Aufwendungen haben jedoch kaum eine praktische Bedeutung¹.

Als Aufwendungen kommen daher in erster Linie die sog. Folgelasten in Betracht; das sind Kosten für Einrichtungen des Gemeindebedarfs, wie sie in § 5 Abs. 2 Nr. 2 beispielhaft aufgezählt sind. Zu den "sonstige(n) öffentliche(n) Gebäude(n) und Einrichtungen" gehören insbesondere Verwaltungsgebäude, Feuerwehranlagen, Kindergärten und Altersheime². Hierher und - trotz ihrer Stellung in § 35 Abs. 3 - nicht zu den Erschließungsanlagen gehören auch "andere Verkehrseinrichtungen"³, z.B. die Einrichtungen einer unerläßlichen Verkehrsverbindung.

Die Herstellung bzw. Erweiterung dieser Folgeeinrichtungen⁴ entsprechend der Bauentwicklung gehört zu den Pflichtaufgaben der Gemeinden, die sie nach Art. 28 Abs. 2 GG in eigener Verantwortung zu regeln haben.

Der Begriff der Folgelasten wird aber mangels einer verbindlichen Definition unterschiedlich gefaßt. Verschiedentlich werden ihm auch Kosten der Erschließungsanlagen unter Einbeziehung der Versorgungs- und Entwässerungsanlagen zugeordnet⁵. Da diese aber die Erschließung betreffen und zudem durch Erschließungsbeiträge und Gebühren abgewälzt werden können, kommen hier nur die "Folge-

1 vgl. aber HessVGH, Urt. v. 17.9.1964 - OS IV 27/63 - BRS 15 Nr. 41 (Unwirtschaftliche Aufwendungen, da die Gemeinde für die Sicherheit des Weges gewisse Vorkehrungen treffen muß, insbesondere hinsichtlich der Beleuchtung und polizeilichen Überwachung)

2 vgl. im einzelnen E-Z-B, § 5 Rdnr. 13

3 vgl. BT-Drs. III/336, S. 97 (zu § 135)

4 Zum Begriff der Folgeeinrichtungen vgl. neben § 17 AnsG auch Art. 3 § 4 Abs. 1 der VO zur vorstädtischen Kleinsiedlung und Bereitstellung von Kleingärten für Erwerbslose vom 23.12.1931 (RGBl. I S. 790) i.d.F. vom 15.1.1937 (RGBl. I S. 17) und § 3 der VO über die Förderung von Gemeinschaftsanlagen, Folgeeinrichtungen und Aufschließungsmaßnahmen im Bergarbeiterwohnungsbau vom 18.7.1955 (RGBl. I S. 456)

5 vgl. E-Z-B, § 127 Rdnr. 26; Asam, BayVBl. 1967, 186

lasten im engeren Sinne"¹, nämlich die Kosten in Betracht, deren Abwälzung gesetzlich nicht (mehr)² vorgesehen ist³.

b) Die Unwirtschaftlichkeit der Aufwendungen

Unwirtschaftlich sind die Aufwendungen für den Aufgabenträger dann, wenn sie entgegen der grundsätzlichen Zweckbestimmung öffentlicher Mittel nicht der Allgemeinheit zugute kommen, sondern ausschließlich oder überwiegend den Interessen des Bauwilligen. Aber auch, wenn die Aufwendungen überwiegend der Allgemeinheit dienen, können sie unwirtschaftlich sein, etwa dann, "wenn der Gemeindehaushalt unzumutbar oder in einem nach der Finanzplanung ungeeigneten Zeitpunkt belastet wird"⁴.

c) Die notwendige Beziehung zur Außenbereichslage

Sind die unwirtschaftlichen Aufwendungen derart bestimmt, so können doch nicht alle bei der Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich berücksichtigt werden. Die entscheidende Einschränkung ergibt sich aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG.

Er gebietet, einen Vorhaben im Außenbereich nur solche unwirtschaftlichen Aufwendungen entgegenzuhalten, die es **a u f g r u n d** seiner Außenbereichslage erfordert.

¹ Begriff bei Heitzer - Oestreicher, vor § 123, Anm. VI d

² Das FränsG wurde durch das BBauG nicht aufgehoben (vgl. BVerwG, Urteile v. 22.5.1969 - IV C 98.66 - n.v. und - IV C 37.67 - DVBl. 1970, 83), sondern galt als Landesrecht fort. In Nordrhein-Westfalen wurde es jedoch durch § 106 Abs. 1 Nr. 15 BauO NW vom 25.6.1962 (GV NW S. 373) aufgehoben. Vgl. dazu Bielenberg, DVBl. 1967, 255 (257) und BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 - IV C 22.72 - BauR 1973, 285 (287).

³ vgl. BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 aaO; Bielenberg, aaO S.256; Jung, BuB 1967, 85; Oestreicher, GK 1969, 4

⁴ E.-L.-B. § 35 Rdnr. 37; Fickert, Tz 298 geht über den Regelungswert des § 35 sicher hinaus, wenn er die Möglichkeit erwägt, unwirtschaftliche Aufwendungen auch unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten, "etwa als Fehlinvestitionen" zu sehen - mit der Folge, daß es dann nicht darauf ankäme, ob ein wohlhabender Bauwerber die Kosten selbst tragen würde. Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23.4.1969 - IV C 69.67 - DVBl. 1969, 699

Macht beispielsweise die Entfernung zwischen dem Vorhaben und dem Ortskern die Anschaffung eines Schulbusses oder Motorspritzenwagens erforderlich, so ergibt sich dieses Erfordernis gerade aus der Außenbereichslage. Aufwendungen, die aber unabhängig von der Lage des Vorhabens ausschließlich durch den mit seiner Ausführung verbundenen Bevölkerungszuwachs erforderlich werden, können im Außenbereich ebensowenig wie im Innenbereich berücksichtigt werden¹.

d) Die Übernahme der Kosten durch den Bauwerber

Erfordert ein Vorhaben aufgrund seiner Außenbereichslage unwirtschaftliche Aufwendungen, so können ihm diese dennoch nicht entgegengehalten werden, wenn der Bauwillige sich vertraglich bereit erklärt, die Kosten zu übernehmen, und diese auch tragen kann².

Gegen die Wirksamkeit derartiger Folgelastenverträge werden aber insbesondere in der Literatur Bedenken mit der Begründung geltend gemacht, solche Verträge seien mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht vereinbar und daher als unzulässige "Koppelungsgeschäfte" nach § 134 BGB nichtig³.

Ein unzulässiges "Koppelungsgeschäft" liegt sicher dann vor, wenn die Behörde ohne gesetzliche Grundlage einen in ihrem Ermessen stehenden Verwaltungsakt von wirtschaftlichen Gegenleistungen des Antragstellers abhängig macht, obwohl sie bei ermessensfehlerfreier Entscheidung dem Antrag ohnehin stattgeben müßte⁴.

¹ vgl. die allerdings zu § 17 AnsG ergangenen Urteile des BVerwG vom 14.5.1969 aaO mit ablehnender Anm. Ernst, EPLaR II 2d BVerwG 5.69/6 ff.

Die diesen Urteilen zugrundeliegende Gedankenführung ist m.E. zu Unrecht nicht in das Urteil desselben Senats vom 22.3.1972 - IV C 124.68 - BauR 1972, 222 übernommen worden; vgl. aber neuerdings Urt. v. 6.7.1973 aaO S. 289

² vgl. oben S. 120 Anm. 5 sowie OVG Münster, Urt. v. 6.11.1962 - VII A 210/61 - BRS 13, 32; E-Z-B, § 127 Rdnr. 29; Weyreuther, DVBl. 1970, 3 (5 Anm. 22)

³ vgl. Asam, BayVBl. 1967, 186 (190 f.); v. Campenhausen, DOV 1967, 662 (665); Tittel (Anm.), DVBl. 1967, 38 (39)

⁴ vgl. BGH, Urt. v. 21.11.1957 - III ZR 250/55 - BGHZ 26, 84 (87); Oestreicher, GK 1969, 4 (5)

Etwas anderes muß aber gelten, wenn "eine Behörde für die Ablehnung einer von einem Interessenten erbetenen oder erstrebten Maßnahme sachlich gerechtfertigte Gründe hat, jedoch den die Ablehnung rechtfertigenden Erwägungen durch Erbringen gewisser Leistungen seitens der an der Maßnahme Interessierten entscheidend der Boden entzogen werden würde"¹. Ein derartiger Interessenausgleich ist nach der Rechtsprechung des BGH insbesondere dann zulässig, wenn der Antragsteller trotz der übernommenen Leistungsverpflichtung besser, zumindest nicht schlechter steht, als wenn die Behörde - in sachlich gerechtfertigter und zulässiger Weise - die beantragte Maßnahme abgelehnt hätte.

Der hier angesprochene Folgelastenvertrag betrifft aber gerade den Fall, daß der Zulassung des Vorhabens öffentliche Belange entgegenstehen, die diesem rechtmäßig entgegengehalten werden können und müssen. Diese Hindernisse will der Bauwillige aus dem Weg räumen, wenn er sich mit der Gemeinde arrangiert und durch seine Leistung die tatsächlichen Voraussetzungen für die Zulassung seines Vorhabens schafft².

Das BVerwG hat bislang Verträge dieser Art zwar nicht grundsätzlich³, aber doch dann für zulässig gehalten, wenn durch sie nur eine für den Bauwilligen bereits bestehende Verpflichtung ausgestaltet wird⁴. Erst in seiner bemerkenswerten Entscheidung vom 6.7.1973⁵ hat das Gericht seine diesbezügliche Zurückhaltung aufgegeben, gleichzeitig aber auch die Grenzen aufgezeigt, die Folgelastenverträgen durch ihre Bindung an "Gesetz und Recht" gezogen sind.

1 BGH, Urt. v. 14.7.1966 - III ZR 190/64 - DVBl. 1969, 36 (38); vgl. auch BGH, Urt. v. 21.11.1957 aaO

2 vgl. E-Z-B, § 127 Rdnr. 29; Bielenberg, DVBl. 1967, 255 (261); Degmair, KStZ 1965, 169 (171); Oestreicher, aaO; Röskau, KStZ 1969, 192 (193 ff. "Voraussetzungsvertrag")

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 5.10.1965 - IV C 26.65 - DVBl. 1967, 40

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 4.2.1966 - IV C 64.65 - DVBl. 1967, 43 sowie - für Folgelastenverträge - Bielenberg und Röskau, aaO

5 Urt. v. 6.7.1973 - IV C 22.72 - BauR 1973, 285

Die vom BVerwG für den typischen Folgekostenvertrag - Übernahme von Kosten in Erwartung einer bestimmten Planung - entwickelten Schranken haben für Verträge des hier besprochenen Inhalts jedoch nur eine geringe Bedeutung. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Gemeinde im Rahmen der §§ 35, 36 ein Planungsermessen nicht zusteht¹ und mithin dessen fehlerhafte Ausübung aufgrund eines solchen Vertrages nicht zu befürchten ist.

Entsprechendes gilt für die Gefahr des Machtmißbrauchs, da im Außenbereich regelmäßig nur die Zulassung von Einzelvorhaben in Betracht kommt² und auf ein angemessenes Verhältnis zwischen den übernommenen Kosten und dem Wert des Vorhabens ohnehin zu achten ist.

Schließlich widersprechen derartige Vereinbarungen auch nicht der Intention des § 35. Der öffentliche Belang, den der Bauwerber durch Übernahme bestimmter Kosten ausräumen will, ist "außenbereichsneutral"; er schützt lediglich fiskalische Interessen³ und steht deshalb wirtschaftlichen Erwägungen zur Disposition.

Folgekostenverträge sind nach wohl überwiegender Auffassung öffentlich-rechtlicher Natur⁴. Dies ist nicht unbestritten, da im Mittelpunkt dieser Verträge die Zahlungsverpflichtung des Bauwilligen steht, die der in Aussicht gestellten "Gegenleistung" - hier: der nach § 36 Abs. 1 Satz 1 erforderlichen Einverständniserklärung - vorgelagert ist. Aufgrund dieses äußeren Erscheinungsbildes werden Folgekostenverträge daher teilweise privatrechtlich beurteilt⁵ und vereinzelt sogar auf abstrakte Schuldversprechen reduziert⁶.

1 vgl. oben S. 96 f., 118 f. und unten S. 143

2 vgl. oben S. 94

3 vgl. oben S. 99 f.

4 vgl. BVerwG, Urteile v. 5.10.1965 und 6.7.1973 aaO; Bieleberg, DVBl. 1967, 255 (261); Tittel (Anm.), DVBl. 1967, 38; wohl auch Heitzer-Oestreicher, vor § 123 Anm. VI C

5 vgl. BGH, Urt. v. 25.4.1960 - III ZR 81/59 - BGHZ 32, 214 (216); OLG München, Urt. v. 31.10.1968 - 1 U 844/66 - BayVBl. 1969, 184; E-Z-B, § 127 Rdnr. 28; Oestreicher, GK 1969, 4 (5); Röska, aaO

6 vgl. KG, Urt. v. 2.2.1962 - 6 U 859/61 - NJW 1962, 965

Diese Betrachtungsweise übersieht jedoch den untrennbaren inneren Zusammenhang zwischen den beiden Seiten obliegenden Leistungen. Zutreffend hat daher das BVerwG festgestellt: "Was innerhalb der Folgekostenverträge über ihre Zuordnung zum öffentlichen Recht entscheidet, ist die von ihnen nicht zu trennende, in ... der einvernehmlichen Mitwirkung am Baugenehmigungsverfahren bestehende Leistung, welche die am Vertrag beteiligte Gemeinde erbringt und nach dem Sinn des Vertrages auch erbringen soll."¹

2.2. Gefährdung der Wasserwirtschaft

Die Wasserwirtschaft wird gefährdet, wenn durch die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich die allgemeine Wasserversorgung in Frage gestellt wird oder eine (schädliche) Verunreinigung des Wassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften zu besorgen², also nicht unwahrscheinlich ist³. Die letztgenannten Folgen können sich insbesondere aus der Lagerung von Abfallstoffen (Müll, Abfälle einer Massentierhaltung) und anderen wassergefährdenden Stoffen (Heizöl, Flüssiggas) sowie aus einer mangelhaften Abwasserbeseitigung ergeben.

Soweit aber die Gefährdung der Wasserwirtschaft in Rede steht, kommt dem § 35 neben den Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) und den sie ergänzenden landesrechtlichen Bestimmungen ein eigener Regelungswert nicht zu⁴.

Das ergibt sich daraus, daß der Schutz des in der Natur vorhandenen Wassers seiner Menge und Güte nach den wasserrechtlichen Vorschriften obliegt und gemäß § 29 Satz 4 durch diese bei der Zulassung eines Vorhabens gewährleistet

1 BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 aaO

2 vgl. §§ 26 Abs. 2, 32 b, 34 Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 27.7.1957, BGBl. I S. 1110)

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 26.6.1970 - IV C 90.69 - NJW 1971, 396

4 a.A. BVerwG, Urt. v. 20.10.1972 - IV C 1.70 - BauR 1973, 35 (zur Argumentation des BVerwG vgl. unten S. 132 f.); in der Literatur wird lediglich auf die wasserrechtlichen Vorschriften Bezug genommen, vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 91; Fickert, Tz 299; Kieburg, S. 46 f.

ist. Dies soll am Beispiel der im Außenbereich meist erforderlichen Errichtung einer Grundstückskläranlage kurz erläutert werden.

Die Reinigungswirkung von Einzelkläranlagen beschränkt sich im wesentlichen auf die Ausscheidung absetzbarer Stoffe. Derartige Anlagen werden daher in der Regel so errichtet¹, daß das Abwasser von einem durchlässigen Boden aufgenommen (Untergrundberieselung) oder in ein leistungsfähiges oberirdisches Gewässer geleitet werden kann, wo es weitergehend gefiltert bzw. biologisch abgebaut wird. Dazu ist - soweit nicht landesrechtliche Vorschriften das Einleiten von Abwasser in ein Gewässer als Gemeindegebrauch zulassen² - nach den §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WHG eine wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung erforderlich³.

Soweit allerdings Abwasser aus Klärgruben - etwa in landwirtschaftlichen Betrieben - oberflächlich verrieselt bzw. verregnet wird, greifen wasserrechtliche Vorschriften allenfalls in Wasserschutzgebieten ein⁴, da das Verrieseln in erster Linie der Düngung dient und insoweit vom Begriff des Einleitens in § 3 WHG nicht erfaßt wird⁵. Dies mag insbesondere in Wassereinzugsgebieten oder in der Nähe von Quellwasservorkommen, die der Trinkwasserversorgung dienen, zu einer Gefährdung der Wassergüte führen⁶. Eine (subsidiäre)

1 vgl. § 56 Abs. 2 BauO NW; Gässler, VerwPraxis 1970, 39 (42)

2 vgl. §§ 23 Abs. 2 WHG, 26 Abs. 1 Wassergesetz für Bad.-Württ. vom 25.2.1960 (GBI. S. 17)

3 Das Einleiten von Abwasser aus Kleinkläranlagen wird in der Regel weder nach § 6 WHG noch nach § 34 WHG versagt werden können, wenn in der durch § 6 WHG vorgezeichneten Weise eine Verhütung oder ein Ausgleich der nachteiligen Wirkungen erfolgt (Gieseke-Wiedemann, § 34 Anm. 2a).

4 vgl. § 25 Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22.5.1962 (GV NW S. 235)

5 vgl. Gieseke-Wiedemann, § 3 Anm. 8

6 vgl. OVG Münster, Urt. v. 19.12.1961 - VII A 1467/60 - n.v.; OVG Rhld.-Pf., Urt. v. 23.10.1969 - 1 A 129/68 - BRS 22 Nr. 85; Kieburg, S. 47; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 16.11.1964 - VII A 1168/68 - OVGE 20, 296

Schutzfunktion des § 35 für die Wasserwirtschaft scheitert aber daran, daß die Ausfüllung des Rahmens, den der Bundesgesetzgeber aufgrund seiner Kompetenz aus Art. 75 Nr. 4 GG¹ mit dem Erlaß des WHG abgesteckt hat, zur Zuständigkeit der Länder gehört².

2.3 Verunstaltung des Ortsbildes

Als öffentlicher Belang ist weiterhin die Verunstaltung des Ortsbildes genannt. Ihr kommt im Rahmen der in § 35 geregelten bodenrechtlichen Fragen nur insofern Bedeutung zu, als durch das Vorhaben städtebauliche Belange berührt werden, zu deren Regelung der Bundesgesetzgeber befugt ist³. Deshalb deckt sich die "Verunstaltung des Ortsbildes" nicht mit dem Begriff der Verunstaltung in den Landesbauordnungen, der die Form und äußere Gestaltung eines Bauwerkes betrifft⁴. Das Ortsbild kann in städtebaulicher Hinsicht demnach nicht durch einen "wenig schönen Bau"⁵, sondern allein durch den Standort des Vorhabens sowie durch die Art und das Maß der baulichen Nutzung verunstaltet werden, etwa dann, wenn der harmonische (Fern-)Blick auf einen Ort oder Ortsteil durch das Vorhaben "in höchst unschöner Weise beeinflußt"⁶ wird.

1 Der hier verwendete Begriff "Wasserhaushalt" entspricht dem - ebenfalls im GG erwähnten (vgl. Art. 89 Abs. 3) - Begriff "Wasserwirtschaft", vgl. BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 - 2 BvF 2/60, 1-3/61 - BVerfGE 15, 1

2 vgl. auch BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 aaO; die Bestrebungen, dem Bund die konkurrierende Vollkompetenz für den Sachbereich "Wasserhaushalt" zu eröffnen (vgl. BT-Drs. VI/1298), sind vorerst am Widerstand des Bundesrates gescheitert, vgl. Dreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.4.1972 (BGBl. I S. 593).

3 vgl. Art. 74 Nr. 18 GG sowie BVerfG, Rechtsgutachten v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes, BVerfGE 3, 407; weitergehend Weyrather, BauR 1972, 1 (3)

4 vgl. z.B. § 14 Abs. 2 BauO NW

5 So aber BVerwG, Beschl. v. 9.11.1967 - IV B 113.66 - Buchholz 406.20 § 4 WSG Nr. 5

6 BVerwG, Beschl. v. 9.11.1967 aaO

2.4. Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft

Der Schutz der natürlichen Eigenart der Landschaft erstreckt sich zunächst auf die Landschafts s t r u k t u r, um den Außenbereich in seiner bestimmungsgemäßen Eigenart, d.h. für die naturgegebene Bodennutzung und als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit zu erhalten¹. Insofern bezieht sich die Beeinträchtigung der Landschaft auf das Verhältnis zwischen dem Vorhaben und der die Landschaft bestimmenden Bodennutzung², die mehr oder weniger große Auffälligkeit des Vorhabens in der Landschaft hat daneben keine Bedeutung³.

Ein Vorhaben beeinträchtigt demnach dann die Landschaft, wenn es der beabsichtigten Nutzung nach in seiner Umgebung wesensfremd ist. Da die privilegierten Vorhaben dem Außenbereich in planähnlicher Regelung zugewiesen sind, kommt als wesensfremde Bebauung des Außenbereichs nur ein sonstiges Vorhaben i.S. des § 35 Abs. 2 in Betracht. Dies ist aber nicht schon deshalb in seiner Umgebung wesensfremd, weil es im Außenbereich errichtet werden soll. Entscheidend ist der Charakter der betreffenden Landschaft sowie die Lage und Nutzung des Vorhabens⁴.

Wohnbauten inmitten unberührter Natur sind in aller Regel unzulässig⁵. Die Landschaft ist grundsätzlich auch noch

-
- 1 st.Rspr., vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.10.1964 - I B 35.63 - BRS 15 Nr. 31; Beschl. v. 30.6.1966 - IV B 96.66 - BRS 17 Nr. 47; Urt. v. 27.1.1967 - IV C 33.65 - BVerwGE 26, 111; vgl. auch oben S. 85 ff.
- 2 OVG Lüneburg, Urt. v. 4.12.1962 - I A 91/62 - OVGE 18, 456
- 3 vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.10.1964 aaO; Urt. v. 30.4.1969 - IV C 63.68-BRS 22 Nr. 86; a.A. OVG Münster, Urt. v. 22.12.1966 - VII A 1144/65 - BRS 17 Nr. 46
- 4 vgl. BVerwG, Urt. v. 2.7.1963 - I C 110.62 - DVBl. 1964, 184; Urt. v. 30.6.1964 - I C 79.63 - BVerwGE 19, 82; Urt. v. 26.5.1967 - IV C 25.66 - BVerwGE 27, 137
- 5 vgl. BVerwG, Urt. v. 28.4.1964 - I C 64.62 - BVerwGE 18, 242; Urt. v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247

schutzwürdig, wenn in dem Gebiet bereits einige Bauten stehen¹. Die naturgegebene Bodennutzung kann aber durch die vorhandene Bebauung so beeinträchtigt sein, daß jetzt auch die Bebauung die Landschaft prägt und ein weiterer Bau nicht mehr als wesensfremd empfunden wird. Das kann insbesondere für ein Vorhaben gelten, das am Ortsrand in Anschluß an die Bebauung ausgeführt werden soll².

Nach der Auffassung des BVerwG bezieht sich die Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft auch auf das Landschaftsbild³. Dadurch soll die ästhetische Beeinträchtigung einer im Einzelfall schutzwürdigen Landschaft unabhängig von förmlichen Landschaftsschutz jedenfalls da verhindert werden, "wo ein Bauvorhaben dem Landschaftsbild grob unangemessen ist"⁴. Insoweit kann auch ein privilegiertes Vorhaben - etwa wegen "seiner auffälligen klotzigen Form" - die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen⁵.

Gegen diese Auffassung bestehen Bedenken⁶. Sie ergeben sich zunächst daraus, daß die Grenze zwischen der "groben Unangemessenheit" und den ästhetischen Anforderungen, die im förmlichen Landschaftsschutzgebiet an ein Vorhaben zu stellen sind, unklar bleibt. Dadurch besteht die Gefahr, den förmlichen Landschaftsschutz, der "seinem Wesen nach besonders eigenartigen und besonders reizvollen Landschaftsteilen vorbehalten"⁷ ist, verallgemeinernd auf den gesamten Außenbereich auszudehnen. Ein derartiger "formloser" Landschaftsschutz durch den Bundesgesetzgeber wird

1 vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.6.1967 - IV B 197.66 - BRS 18 Nr. 47

2 vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.5.1968 - IV B 175.67 - BRS 20 Nr. 60; Beschl. v. 24.2.1969 - IV B 49.68 - BRS 23 Nr. 73

3 st. Rspr., vgl. Beschl. v. 29.4.1968 - IV B 77.67 - BRS 20 Nr. 59; Beschl. v. 30.5.1968 aaO; OVG Lüneburg, Urt. v. 23.6.1969 - VI A 177/67 - BRS 22 Nr. 218

4 BVerwG, Beschl. v. 29.4.1968

5 vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 28.1.1965 - VII A 4/64 - OVG 21, 97 m. abl. Ann. Meyer, DVBl. 1965, 820

6 vgl. auch Schrödter, § 35 Rdnr. 12; Meyer, aaO

7 E-I-B, § 35 Rdnr. 94

aber weder durch die Regelungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Nr. 18 GG getragen noch durch Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG¹.

Dieses Argument verliert allerdings an Gewicht, wenn die Bestrebungen zum Ziel führen, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Umweltschutzes zu erweitern und die konkurrierende Gesetzgebung u.a. auch auf den Naturschutz und die Landschaftspflege auszudehnen². Der entsprechende Gesetzentwurf der Bundesregierung ist jedoch insoweit vorerst am Widerstand des Bundesrates gescheitert³.

Aber auch nach Inkrafttreten einer derartigen Grundgesetzänderung bliebe zweifelhaft, ob die - vom förmlichen Landschaftsschutz unabhängige - ästhetische Beurteilung von Vorhaben, die zum "Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne" und insoweit grundsätzlich zur Zuständigkeit des Landesgesetzgebers gehört⁴, in einen derart engen Zusammenhang mit dem Planungsrecht gebracht werden kann, daß sie als dessen Annex erscheint und der bundesrechtlichen Regelung zugänglich ist⁵.

Schließlich hat Schrödter zu Recht darauf hingewiesen, daß die Berücksichtigung ästhetischer Maßstäbe gerade bei privilegierten Vorhaben problematisch ist. Insbesondere standortgebundene Vorhaben nach Nr. 3 lassen sich praktisch nie in ästhetisch befriedigender Weise in die Landschaft einfügen, so daß insoweit eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft in aller Regel hingenommen werden muß.

1 vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 14.10.1958 - 2 BvO 2/57 - BVerfGE 8, 186 (196) sowie OVG Lüneburg, Urt. v. 4.12.1962 - I A 91/62 - OVG 18, 456

2 vgl. BT-Drs. VI/1298 (S. 7 f.)

3 vgl. Dreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.4.1972 (BGBl. I S. 593)

4 vgl. § 14 BauO NW, a.A. Weyreuther, BauR 1972, 1 (3: Eine Rücksichtnahme auf das Landschaftsbild "erfordert keine (einschlägige) Gesetzskompetenz".)

5 vgl. BVerfG, Rechtsgutachten v. 16.6.1954 aaO S. 433 und oben S. 103 f.

2.5. Entstehung einer Splittersiedlung

Als öffentlicher Belang ist schließlich angeführt, daß die Entstehung einer Splittersiedlung zu befürchten ist.

Eine Definition der Splittersiedlung gibt das Gesetz nicht. Dem Wort "Splittersiedlung" läßt sich aber schon entnehmen, daß hiermit eine zusammenhanglose ("aufgesplitterte") Bebauung angesprochen ist. Aus der Abgrenzung dieser Wortdeutung zu dem Begriff des im Zusammenhang bebauten Ortsteils ergibt sich weiterhin, daß die Splittersiedlung ihrer Struktur nach notwendig "unorganisch" ist, d.h. nicht den Eindruck eines städtebaulichen Ordnungsbildes vermittelt¹.

Mit der Aufzählung dieses Begriffs der Splittersiedlung im Katalog der öffentlichen Belange hat der Gesetzgeber das städtebauliche Erfordernis zum Ausdruck gebracht, die Entwicklung derartiger unorganischer Siedlungsstrukturen im Außenbereich zu verhindern². Wenn er dabei das Wort **Splittersiedlung** und nicht Begriffe wie "Besiedlung" oder "Zersiedlung" gewählt hat, so ist damit klar gestellt, daß diese Regelung dem Schutz des Außenbereichs vor Gebäudegruppierungen, nicht aber insofern dient, als dieser grundsätzlich von allen nicht unmittelbar seinem Wesen und seiner Funktion entsprechenden Baulichkeiten freigehalten werden soll. Das ergibt sich auch daraus, daß der Schutz des Außenbereichs vor wesensfremder Bebauung schon durch die "natürliche Eigenart der Landschaft" gewährleistet ist³ und den Tatbestandsmerkmalen "wenn die Entstehung einer Splittersiedlung zu befürchten ist" insoweit ohnehin kein eigener Regelungswert zukäme. Daraus folgt, daß bei der Zulassung eines einzelnen Vorhabens im unberührten Außenbereich grundsätz-

¹ vgl. oben S. 56 f.

² vgl. BVerwG, Urt. v. 26.5.1967 - IV C 25.66 - BVerwGE 27, 137; Beschl. v. 17.3.1969 - IV B 43.68 - BRS 22 Nr. 72

³ vgl. oben S. 131 f.

lich nicht von der Entstehung einer Splittersiedlung gesprochen werden kann.

Demgegenüber sieht das BVerwG die Erwähnung der Splittersiedlung in Abs. 3 als nur beispielhaft an für das Bestreben des Gesetzes, jede Zersiedlung des Außenbereichs zu verhindern¹. Die Worte "Entstehung einer Splittersiedlung" werden damit praktisch gegen den Begriff "Zersiedlung" ausgetauscht. Als "zu mißbilligende Zersiedlung" erscheint denn auch "eine nicht der Funktion des Außenbereichs zugeordnete Bebauung"².

Der klaren Abgrenzung zwischen den angesprochenen öffentlichen Belangen entspricht aber nur die hier vertretene Auslegung. Danach wird die Siedlungsstruktur des Außenbereichs schon durch die "natürliche Eigenart der Landschaft" hinreichend geschützt. Das öffentliche Interesse, die Entstehung von Splittersiedlungen zu verhindern, betrifft die Siedlungsstrukturen im Außenbereich. Durch seine Berücksichtigung soll vermieden werden, daß eine Bauentwicklung stattfindet, der die "natürliche Eigenart der Landschaft" insofern nicht mehr Einhalt gebieten kann, als sie inzwischen auch durch die Bebauung geprägt wird und weitere Vorhaben mithin nicht mehr als in dieser Landschaft wesensfremd angesehen werden können³.

Kommt demnach als zu mißbilligende Bebauung insoweit nur ein Bauungszusammenhang in Betracht, greift der Versagungstatbestand zunächst dann ein, wenn die Zulassung mehrerer Bauvorhaben im Außenbereich beantragt wird oder das geplante Vorhaben in räumliche Nähe zu einem bereits vorhandenen Gebäude treten soll⁴.

1 vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.3.1969 aaO

2 BVerwG, Urt. v. 26.5.1967 aaO

3 vgl. oben S. 132

4 vgl. auch BVerwG, Urt. v. 19.10.1966 - IV C 16.66 - BVerwGE 25, 161; Beschl. v. 1.12.1967 - IV B 23.67 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 63

Aus dem Wortlaut des Gesetzes, das mit der Formulierung "zu befürchten ist" auch künftige Umstände in die Beurteilung einbezieht¹, ergibt sich jedoch weiterhin, daß eine Bebauung auch dann unzulässig ist, wenn durch die Ausführung des geplanten Vorhabens die Gefahr einer zusammenhängenden bzw. unorganischen Bebauung begründet würde.

Diese Gefahr kann schon durch die Zulassung eines einzelnen Vorhabens im bisher unbebauten Außenbereich entstehen, wenn unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes weitere Bauanträge genehmigt werden müßten. Das wird bei der Zulassung eines Wohn- oder Wochenendhauses regelmäßig der Fall sein, wenn sich die Umgebung des für die Bebauung in Aussicht genommenen Grundstücks nach ihren topographischen Gegebenheiten für weitere Vorhaben eignet und überdies - etwa in der Nähe dicht besiedelter Städte - ein erheblicher Siedlungsdruck besteht. Insoweit muß also bei dem ersten Bauantrag die voraussichtliche Entwicklung im Falle seiner Genehmigung berücksichtigt werden².

Einer abweichenden Beurteilung bedürfen jedoch Landstriche, in denen die Streubebauung im Außenbereich die herkömmliche Siedlungsform und insoweit ein städtebauliches Ordnungsprinzip darstellt. Im Rahmen dieser Ordnung, d.h. innerhalb der Grenzen, die durch das Herkommen gezogen sind, kann eine Beibehaltung der Streubebauung nicht als unorganische Bebauung angesehen werden³.

Das BVerwG läßt in diesem Zusammenhang als weitere Ausnahme zu, daß ein Vorhaben an dem geplanten Standort - auch über die Gemeindegrenze hinaus - den Geltungsbereich eines Bebauungsplanes tangiert oder "in eine durchaus organische Beziehung zu einer bereits vorhandenen Bebauung tritt, vorausgesetzt allerdings, daß es sich

¹ vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.5.1972 - IV B 36.72 - BauR 1972, 286

² vgl. E-Z-B, § 35 Rdnr. 101, aber auch BVerwG, Urt. v. 11.10.1968 - IV C 91.66 - n.v.

³ vgl. BVerwG, Urt. v. 28.2.1961 - I C 74.59 - DVBl. 1961, 476; Urt. v. 28.4.1964 - I C 64.62 - BVerwGE 18, 242; Urteile v. 26.5.1967 und 11.10.1968 aaO

bei dieser Bebauung nicht um eine zu mißbilligende Splittersiedlung handelt"¹.

Dieser Ausnahme kommt jedoch nur theoretische Bedeutung zu. In der Praxis wird regelmäßig das vom BVerwG auch angesprochene Interesse überwiegen, eine "Ausuferung" der beplanten oder im Zusammenhang bebauten Gebiete zu verhindern.

Ist bereits eine Splittersiedlung vorhanden, braucht zwar ihre Entstehung nicht mehr befürchtet zu werden, wohl aber die "Erweiterung und Verfestigung"² dieser unerwünschten Bebauung, denn die Fortsetzung einer städtebaulichen Fehlentwicklung ist mit dem Anliegen der Vorschrift, unorganische Siedlungsstrukturen im Außenbereich zu verhindern, ebenso unvereinbar wie ein erster Ansatzpunkt dieser Entwicklung.

Der Erläuterung bedarf jedoch, was unter Erweiterung oder Verfestigung einer Splittersiedlung zu verstehen ist. Eine Auslegung, jede Vermehrung der in einer Splittersiedlung vorhandenen Gebäude als Erweiterung oder Verfestigung dieser Siedlung zu betrachten, verbietet sich schon im Hinblick darauf, daß die Handhabung der Vorschrift nicht zu einem generellen Bauverbot für nicht privilegierte Vorhaben gelangen soll³. Sie wäre auch wenig sachgerecht, da die Errichtung eines sonstigen Vorhabens im Außenbereich kaum weniger öffentliche Belange beeinträchtigen kann, als wenn es innerhalb einer Bestandsschutz genießenden Splittersiedlung ausgeführt wird⁴.

1 BVerwG, Urt. v. 26.5.1967 aaO; Urt. v. 8.11.1967 - IV C 19.66 - BBauBl. 1968, 305; vgl. auch Urt. v. 30.6.1964 - I C 79.63 - BVerwGE 19, 82; Urt. v. 15.1.1969 - IV C 23.67 - BRS 22 Nr. 77 (einschränkend)

2 BVerwG, Urt. v. 27.1.1967 - IV C 33.65 - BVerwGE 26, 111; Urt. v. 1.7.1968 - IV C 48.66 - BBauBl. 1969, 289

3 vgl. BVerwG, Urteile v. 26.5.1967 und 8.11.1967

4 vgl. OVG Münster, Urt. v. 5.11.1969 - VII A 1385/68 - BRS 22 Nr. 74; Urt. v. 7.1.1970 - VII A 1441/68 - n.v.

Eine vorhandene Splittersiedlung wird demnach nur dann erweitert oder verfestigt, "wenn das Gebäude oder die mit seiner Errichtung eingeleitete Bauentwicklung die bereits vorhandene Störung der baulichen Ordnung des Gemeindegebietes vermehrt"¹. Dies geschieht in der Regel nicht durch die Schließung einer Baulücke², sicherlich aber dann, wenn die Splittersiedlung durch das Vorhaben so vergrößert wird, "daß die Gemeinde mit zusätzlichen Aufgaben der Daseinsfürsorge belastet wird"¹.

Insoweit bedarf auch die oben zitierte Einschränkung des BVerwG, die Anlehnung eines Vorhabens an eine bereits vorhandene Bebauung könne nur dann berücksichtigt werden, wenn diese nicht selbst eine unerwünschte Splittersiedlung sei, der Differenzierung³.

3. Sonstige öffentliche Belange

Oben wurde bereits festgestellt, daß die Aufzählung des Abs. 3 nicht abschließend ist. Aus der Vielfalt der im Außenbereich schutzwürdigen öffentlichen Belange sollen im folgenden noch einige kurz behandelt werden⁴.

Erwähnt wurde bereits in anderem Zusammenhang der öffentliche Belang, die "Ausuferung" beplanter oder im Zusammenhang bebauter Gebiete zu verhindern⁵. Er kann sich beispielsweise aus der Notwendigkeit ergeben, unbebaute Trennzonen zwischen Städten und Ortsteilen zu erhalten. Diese Freiflächen können das Entstehen unüberschaubarer Siedlungen verhindern und sind insbesondere in dichter besiedelten und stärker industrialisierten Gegenden zur Reinerhaltung der Luft, für den Wasserhaushalt und als

¹ OVG Münster, Urt. v. 5.11.1969 aaO

² vgl. OVG Münster, Urt. v. 19.3.1964 - VII A 225/62 - OVG 20, 9

³ So auch neuerdings BVerwG, Beschl. v. 12.12.1972 - IV B 150.72 - BauR 1973, 36

⁴ Zum öffentlichen Belang der gemeindlichen Planungs-
hoheit vgl. oben S. 94

⁵ vgl. oben S. 137

Erholungsfläche für die Bevölkerung dringend erforderlich¹.

Aus denselben Gründen wird in der Regel auch die Erhaltung des Waldes zu den öffentlichen Belangen gehören². In der Nähe ausgesprochener Kurorte kann das "Kurinteresse" an der Freihaltung von Erholungsflächen auch privilegierten Vorhaben entgegengehalten werden³.

Schließlich gehört die nach den Umständen gebotene Rücksichtnahme auf eine schutzwürdige Umgebung zu den öffentlichen Belangen⁴. Diese Baubeschränkung kann ihre Wurzel auch in privaten Rechten haben. Öffentliche Belange dienen zwar lediglich Interessen der Allgemeinheit und nicht Interessen des einzelnen. Das schließt aber nicht aus, daß sich private Interessen bei genügender Stärke zu öffentlichen Belangen verdichten können. So kann jedenfalls der Schutz einer geschlossenen Wohnsiedlung vor nachhaltigen Geruchsbelästigungen oder Lärmeinwirkungen aus der näheren Umgebung Rücksichtnahme gebieten und der Ausführung auch eines privilegierten Vorhabens entgegenstehen⁵.

1 vgl. BVerwG, Urteile v. 26.5.1967 - IV C 25.66 - BVerwGE 27, 137 und - IV C 38.66 - BRS 18 Nr. 53; Beschl. v. 14.9.1967 - IV B 42.66 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 48; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 12.11.1964 - I C 111.61 - BRS 15 Nr. 54; zur Freihaltung der Verbandsgrünflächen nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 b Gesetz betreffend Verbandsordnung für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk vom 5.5.1920 (PrGS. NW. S. 29) vgl. OVG Münster, Urt. v. 30.10.1964 - VII A 1278/63 - OVGE 20, 271 unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung (Urt. v. 19.12.1961 - VII A 830/60 - BRS 12, 66)

2 vgl. OVG Münster, Urt. v. 23.7.1964 - VII A 1194/63 - BRS 15 Nr. 122

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1968 - IV C 71.67 - BRS 22 Nr. 81

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, 268

5 vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148; Urt. v. 10.4.1968 - IV C 3.67 - BVerwGE 29, 286; Urt. v. 3.3.1972 - IV C 4.69 - BauR 1972, 225; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 22.2.1968 - X A 987/66 - OVGE 24.19

Entsprechendes muß für den Schutz eines vorhandenen privilegierten Vorhabens gelten, wenn ein neu hinzutretendes Vorhaben die weitere Ausnutzung der Privilegierung "in Frage stellt oder gewichtig beeinträchtigen würde"¹.

Ob und inwieweit sich die Betroffenen auf diesen öffentlichen Belang gegenüber dem Bauwilligen berufen können, wird im Rahmen der Ausführungen über die nachbarschützende Funktion des § 35 zu erörtern sein².

Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung³ gehören andere öffentlich-rechtliche Vorschriften *n i c h t* zu den öffentlichen Belangen. Sie bestimmen den Inhalt und den Umfang des jeweiligen öffentlichen Interesses *a u s* sich heraus *n e b e n* § 35 und können einem Vorhaben nach § 29 Satz 4 selbständig entgegenstehen⁴.

¹ BVerwG, Urt. v. 21.10.1968 - IV C 13.68 - DVBl. 1969, 263

² vgl. unten S. 144 ff.

³ vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.4.1968 - IV B 77.67 - DVBl. 1969, 261; Urt. v. 6.12.1968 - IV C 71.67 - BRS 22 Nr. 81; Fickert, Tz 304; Meyer, DVBl. 1965, 820

⁴ vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 28.2.1966 - VI A 16/66 - n.v.; E-Z-B, § 35 Rdnr. 94, 119; Gelzer, Rdnr. 888, 894; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 sowie oben S. 51

4. Berücksichtigung von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur (Abs. 3 Satz 2)

Nach Abs. 3 Satz 2 ist auf Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur besonders Rücksicht zu nehmen.

Diese Vorschrift war in der Regierungsvorlage nicht enthalten; sie wurde erst während der Ausschlußberatungen eingefügt. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte damit klargestellt werden, "daß die Baubeschränkung im Außenbereich nicht Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur behindern soll"¹.

Diese Zielsetzung des Gesetzgebers wurde dem Katalog der öffentlichen Belange im Abs. 3 systemwidrig zugeordnet, denn durch die Rücksichtnahme auf die Agrarstruktur sollten in der Regel nicht Vorhaben verhindert, sondern zum Nutzen einer agrarstrukturellen Verbesserung geradezu "privilegiert" werden.

Dies wird in Zukunft von erheblicher Bedeutung sein, wenn Landwirte ihren Betrieb aufgeben und das bisher privilegierte Gebäude um- oder ausbauen wollen. Hier ist im Baugenehmigungsverfahren die angestrebte Verbesserung der Agrarstruktur im Rahmen des § 35 Abs. 2 zugunsten des Vorhabens zu berücksichtigen.

¹ BT.Drs. III/zu 1794, S. 11; vgl. dagegen LT NW-Drs. 6/1789

VIII. Das Abwägungsgebot

Öffentliche Belange können sowohl privilegierte als auch sonstige Vorhaben im Außenbereich verhindern. Privilegierten Vorhaben müssen die Belange aber e n t g e g e n - s t e h e n , während bei sonstigen Vorhaben schon ihre B e e i n t r ä c h t i g u n g die Zulassung ausschließt.

Bei dieser unterschiedlichen Auswirkung öffentlicher Belange handelt es sich zunächst um einen quantitativen Unterschied, "Verschiedenheit dem Grade nach"¹: Entgegenstehen heißt unvereinbar sein; für eine Beeinträchtigung reicht ein geringerer Verstoß gegen öffentliche Belange aus².

Im wesentlichen aber ist der Unterschied zwischen dem privilegierten und dem nicht privilegierten Regelungsbereich qualitativ zu bestimmen. Er wird begründet durch das Verhältnis zwischen dem konkreten Vorhaben und den bestimmten öffentlichen Belangen. Innerhalb dieses Verhältnisses genießen privilegierte Vorhaben den Vorzug, dem Außenbereich zugewiesen zu sein; sonstige Vorhaben sollen dagegen grundsätzlich nicht im Außenbereich errichtet werden³.

Diese Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers ist bei der gebotenen Abwägung zwischen dem beabsichtigten Vorhaben und der von ihm etwa berührten öffentlichen Belange von erheblicher Bedeutung. So kann sich die Vorzugsstellung privilegierter Vorhaben dahingehend auswirken, daß bestimmte Belange, die gegenüber einem sonstigen Vorhaben durchgreifen, dem privilegierten Vorhaben gegenüber aus

1 BVerwG, Urt. v. 1.7.1968 - IV C 53.66 - BRS 20 Nr. 55; Urt. v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148

2 vgl. BVerwG, Urt. v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247; Urt. v. 27.1.1967 - IV C 41.65 - BVerwGE 26, 121

3 vgl. BVerwG, Urteile v. 1.7.1968 und 25.10.1967 aaO; Urt. v. 30.4.1969 - IV C 6.68 - BauR 1970, 35

ihrer Zielsetzung heraus weniger oder keine Abwehrkraft haben¹.

Aus der unterschiedlichen Zielsetzung der öffentlichen Belange ergibt sich aber auch, daß im Rahmen der gebotenen Abwägung keine Kompensation verschiedener Belange in der Weise erfolgen kann, daß - wie etwa bei der Anwendung des § 9 Abs. 3 FStrG² - Nachteile gegen Vorteile aufgerechnet werden³. Sonst würde die Abwägung auf eine "Gesamtbetrachtung" und damit letztlich auf eine planerische Ermessensentscheidung hinauslaufen, die in § 35 keine Stütze findet⁴.

Schließlich ist zu erwähnen, daß bei der Entscheidung über die planungsrechtliche Zulässigkeit auch das private Interesse an der Durchführung eines Vorhabens gegen die in Frage stehenden öffentlichen Belange abzuwägen ist⁵. Dabei müssen allerdings persönliche Verhältnisse des Bauwerbers unberücksichtigt bleiben, worauf in anderem Zusammenhang schon hingewiesen wurde⁶.

1 vgl. dazu oben S. 99 f.

2 vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.1.1971 - IV B 97.70 - BauR 1971, 93

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 16.2.1973 - IV C 61.70 - BauR 1973, 170

4 vgl. BVerwG, Urt. v. 16.2.1973 aaO sowie oben S. 96 f.

5 vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.6.1967 - IV B 97.66 - BRS 18 Nr. 56; vgl. dazu auch BVerwG, Urt. v. 30.4.1969 aaO

6 vgl. oben S. 71 f. und E-Z-B, § 35 Rdnr. 122

IX. Die nachbarschützende Funktion des § 35 BBauG

Die Existenz der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage im Bereich des Planungsrechts wird heute nicht mehr in Frage gestellt¹. Weiterhin umstritten ist jedoch, ob und inwieweit planungsrechtliche Vorschriften neben dem öffentlichen Interesse an einer geordneten städtebaulichen Entwicklung auch dem Schutz des Nachbarn dienen und diesem insoweit subjektiv-öffentliche Abwehrrechte einräumen.

Obschon im Rahmen des § 35 anerkannt war, daß auch die gebotene Rücksichtnahme auf private Interessen zu den öffentlichen Belangen gehören kann², hat das BVerwG einen Nachbarschutz im Rahmen dieser Vorschrift verneint und zwar insbesondere aufgrund seiner bekannten Formel, nach der ein Nachbar sich nur auf die Verletzung solcher Baurechtsnormen berufen kann, die (zumindest auch) den Schutz von Individualinteressen eines bestimmten oder abgrenzbaren Kreises von Berechtigten bezwecken³.

Von dieser Voraussetzung ist das BVerwG bei seiner Rechtsprechung zum Nachbarschutz des privilegierten Eigentümers im Außenbereich zwar nicht abgerückt, hat diesem aber dennoch eingeräumt, daß er sich "auf diejenigen öffentlichen Belange, weil ihn schützend, berufen kann, deren Nichtbeachtung in Verbindung mit der daraus folgenden Zulassung eines neuen Vorhabens die weitere Ausnutzung seiner Privilegierung und insbesondere seines privilegierten

1 vgl. E-Z-B, § 31 Rdnr. 106 ff.; Schrödter, § 31 Rdnr. 5 ff.; Bartlsperger, VerwArch. 1969, 35 (41); Bielenberg (Anm.), EPlar II 2 d BVerwG 10.68/5 ff.; Kemnade, S. 41 f.; Sessler, BauR 1970, 4; Tiltg, S. 25 f.

2 vgl. oben S. 139 f.

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, 268 unter Bezugnahme auf das Urt. v. 28.4.1967 - IV C 10.65 - BVerwGE 27, 29; zur übrigen Rechtsprechung sowie zum Meinungsstand in der Literatur vgl. Pohl - Kerstan, S. 5, und die Nachweise in BVerwG, Urt. v. 21.10.1968 - IV C 13.68 - DVBl. 1969, 263

Baubestandes (faktisch) in Frage stellen oder gewichtig beeinträchtigen würde"¹.

Diese Sonderstellung des privilegierten Nachbarn wird in zweifacher Hinsicht begründet: Einmal folge sie aus der "generellen Planung" des § 35 Abs. 1 und der sich daraus ergebenden Annäherung an die Rechte von Grundstückseigentümern in einem beplanten Gebiet, zum anderen - "da die Erhaltung der Privilegierung selbst wegen des durch Art. 14 GG gewährleisteten Bestandsschutzes nicht zweifelhaft ist" - aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes.

Diese Begründung und der daraus resultierende Unterschied zwischen den Rechten privilegierter Nachbarn einerseits und nicht privilegierter andererseits vermögen nicht zu überzeugen.

Zunächst ist festzustellen, daß auch die zulässigerweise nach § 35 Abs. 2 errichteten Bauten Bestandsschutz genießen und zwar - da die Privilegierung insoweit keine Besonderheiten begründen kann - in dem gleichen Umfang wie privilegierte Anlagen nach Abs. 1. Mit dieser Feststellung stimmt überein, daß das BVerwG als "gleichsam letzte Barriere des Nachbarschutzes"² - unabhängig von der nachbarschützenden Funktion des § 35 Abs. 2 - einen Nachbarschutz aus Art. 14 GG herleitet, wenn eine rechtswidrige Baugenehmigung oder ihre Ausnutzung die vorgegebene Grundstückssituation nachhaltig verändert und dadurch den Nachbarn schwer und unerträglich trifft³.

Hinzu kommt, daß nicht privilegierte Bauten "auch in planerischer Hinsicht grundsätzlich gleichrangig neben privilegierten Anlagen die Situation mitprägen"⁴. Von

1 BVerwG, Urt. v. 21.10.1968 aaO; Urt. v. 16.4.1971 - IV C 66.67 - BauR 1971, 100

2 Sendler, BauR 1970, 4, 74 (78)

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 3.3.1972 - IV C 4.69 - BauR 1972, 225 m.w.Nachw.

4 Bielenberg, aaO S. 8; vgl. auch Bartlsperger (Anm.), DVBl. 1969, 265 (266)

einem planerischen Vorrang privilegierter Vorhaben kann nämlich lediglich vor ihrer Zulassung ("im Stadium der 'planerischen' Überlegung") gesprochen werden. "Ist aber die Planung in das Stadium der Rechtsverwirklichung getreten, so kann im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes rechtsgrundsätzlich nicht mehr neuen privilegierten Anlagen der 'planerische' Vorrang vor bereits vorhandenen nicht privilegierten Anlagen eingeräumt werden."¹

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß es weder sachgerecht noch rechtspolitisch vertretbar ist, den nachbarrechtlichen Mindestschutz auf privilegierte Eigentümer im Außenbereich zu beschränken². Entsprechend den vom BVerwG herausgearbeiteten Grundsätzen kann auch der nicht privilegierte Nachbar den Grundsatz der Priorität für sich in Anspruch nehmen und sich auf diejenigen öffentlichen Belange - "weil ihn schützend" - berufen, deren Nichtbeachtung seinen Baubestand "in Frage stellen oder gewichtig beeinträchtigen würde".

Dies muß aber nicht nur im Rahmen der öffentlichen Belange, sondern auch hinsichtlich der Anforderungen gelten, die § 35 an die Erschließung stellt. Diese mögen zwar lediglich öffentlichen Interessen dienen³. Der Nachbar kann sich aber entsprechend den oben dargelegten Grundsätzen gegen eine Baugenehmigung wenden, die unter Nichtbeachtung der erschließungsrechtlichen Mindestanforderungen erteilt wurde und deren Ausnutzung den vorhandenen Baubestand "in Frage stellen oder gewichtig beeinträchtigen würde". Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn die Aus-

1 Bielenberg, aaO

2 vgl. Bielenberg, aaO S. 15 f.; gegen die weitergehende Ansicht von Bartlsperger, VerwArch. 1969, 35 (40 ff.) m.E. zu Recht Sandler, BauR 1970, 4, 74 (82)

3 vgl. OVG Münster, Urt. v. 9.4.1969 - VII A 1037/67 - BBauBl. 1970, 372 (zu § 4 BauO NW)

führung eines Vorhabens auf einem nicht ausreichend erschlossenen Grundstück das Nachbargrundstück mit einem Notwegerecht nach § 917 BGB belasten¹ oder dessen Wasserversorgung ernstlich gefährden würde².

1 vgl. E-Z-B, § 31 Rdnr. 158

2 a.A. BVerwG, Urt. v. 21.10.1968 - IV C 13.68 - DVBl. 1969, 263 (265), das allerdings die hier vertretene Auffassung zur Abgrenzung Erschließung / Unwirtschaftliche Aufwendungen nicht teilt; vgl. dazu oben S. 121 f.

S c h l u ß b e m e r k u n g

Nach der Intention des Gesetzgebers sollte § 35 dazu dienen, den Außenbereich "in seinem landwirtschaftlichen Charakter zu erhalten und vor wesensfremder Bebauung zu schützen"¹. Diesem primären Zweck entsprechen die Privilegierung landwirtschaftlicher Vorhaben und die grundsätzliche Ablehnung einer sonstigen Bebauung.

In Anbetracht der rückläufigen Entwicklung in der Landwirtschaft stellt sich jedoch die Frage, ob die Baubeschränkungen des § 35 noch gerechtfertigt sind. Nach meiner Auffassung ist diese Frage - wenngleich mit anderer Zielsetzung - zu bejahen, da der Außenbereich in Zukunft mehr denn je im Interesse der Ökologie und der vermehrten Freizeitbedürfnisse der Bevölkerung grundsätzlich von einer Bebauung freizuhalten ist². Eine noch so modifizierte Freigabe der Bebauung durch eine bundesgesetzliche Vorschrift würde zu einem "Ausverkauf von Erholungsräumen" führen und weder die Bedürfnisse der erholungssuchenden Menschen noch die ökologische Belastbarkeit des Naturhaushalts hinreichend berücksichtigen. Diese Belange können wegen ihrer unterschiedlichen Gewichtigkeit in den einzelnen Teilen des Bundesgebietes nur im Rahmen der örtlichen Planung gegen die gesteigerten Ansprüche an Wohn- und Arbeitsraum abgewogen werden.

§ 35 bietet demnach auch weiterhin eine durchaus brauchbare Handhabe, im Außenbereich eine geordnete städtebauliche Entwicklung zu erreichen³. Mit Hilfe dieser Vorschrift können zudem die baurechtlichen Probleme, die sich derzeit in verstärktem Maße aus der Aufgabe von landwirtschaftlichen Betrieben ergeben, zufriedenstel-

1 BT-Drs. III/336, S. 72

2 Dem entspricht die Privilegierung von Freizeitanlagen, vgl. oben S. 88 f.

3 So auch Gelzer, S. V (Vorwort) und Rdnr. 821 ff.

lend gelöst werden. Hierbei ist insbesondere dem Abs. 3 Satz 2 neue Beachtung zu schenken¹.

Dennoch steht § 35 aufgrund der nicht unerheblichen Baubeschränkungen entsprechend der großen Anzahl der Betroffenen und ihrer politischen Einflußnahme ständig unter dem Druck von Abänderungswünschen.

So lag dem Bundestag schon vor Jahren ein Gesetzentwurf² vor, durch den die Länder ermächtigt werden sollten, den Außenbereich im Anschluß an die vorhandene Bebauung für weitere Bauvorhaben freizugeben.

Mitte 1968 trat auch die Bundesregierung nachdrücklich für eine Lockerung der Baubeschränkungen ein, um einem "weit verbreiteten Wunsch" in der Bevölkerung Sorge zu tragen und zugleich den Kapitalfluß in ländliche Gebiete zu verstärken³.

Was eine Ermächtigung der Länder betrifft, den Außenbereich für weitere Bauvorhaben freizugeben, so kann vor einer solchen Regelung nicht entschieden genug gewarnt werden. Abgesehen davon, daß der Landesgesetzgeber dem Druck der Interessen stärker ausgesetzt ist als der Bundesgesetzgeber, würde die mühsam errungene Rechtseinheit auf dem Gebiet des Städtebaus durch Landesgesetze wieder aufgesplittert.

Fragwürdig erscheinen in städtebaulicher Hinsicht auch die Ziele der damaligen Bundesregierung. Ihr ist mit der Rechtsprechung des BVerwG entgegenzuhalten, daß auch finanzpolitische Belange wie Bestrebungen, den Kapitalzufluß in die finanzschwächeren Landgemeinden zu verstärken, "es grundsätzlich nicht rechtfertigen können, eine bauliche Fehlentwicklung oder eine nicht ordnungsgemäße Bebauung des Gemeindegebietes zuzulassen"⁴.

1 vgl. oben S. 141

2 BT-Drs. V/787

3 vgl. Arbeitsprogramm für die Agrarpolitik der Bundesregierung (Agrarprogramm), "Landwirtschaft-Angewandte Wissenschaft", Heft 134, S. 20 und 31 f.

4 BVerwG, Beschl. v. 20.1.1961 - I CB 237.58 - n.v.

Lebenslauf

Am 11. Januar 1942 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Hermann Becker und seiner Ehefrau Berty, geb. Lawaczek, in Kleve geboren. Meine Eltern wohnten in Raesfeld/Westfalen, wo ich am 1. April 1948 in die Volksschule eintrat. Ab September 1952 besuchte ich das Humanistische Gymnasium in Ettal/Oberbayern, wo ich meine Schulzeit am 19. Juli 1961 mit dem Abitur abschloß.

Zum 1. Oktober 1961 wurde ich als Wehrpflichtiger nach Starnberg eingezogen und am 31. März 1963 als Leutnant d.R. entlassen.

Mein Studium der Rechtswissenschaft begann ich 1963 in Münster; Semester in Berlin und Tübingen folgten. Nach dem Tode meines Vaters im Juli 1965 wurde ich zunächst beurlaubt, setzte mein Studium aber 1966 in Berlin fort und bestand dort am 16. Oktober 1968 die erste juristische Staatsprüfung. Das zweite Staatsexamen machte ich am 25. Juli 1972 in Düsseldorf.

Seit September 1972 bin ich im Landgerichtsbezirk Köln als Rechtsanwalt tätig.

* * *

Die vorliegende Arbeit
ist dem Andenken meines Vaters gewidmet.

